III CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Madrid, 17-23 de enero de 1972

ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Por

ALFON[illegible] GARCIA-GALLO

Cate[illegible] de Historia del Derecho
de la U[illegible]dad Complutense de Madrid



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
MADRID, 1972



ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

III CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Madrid, 17-23 de enero de 1972

ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Por

ALFONSO GARCIA-GALLO

Catedrático de Historia del Derecho
de la Universidad Complutense de Madrid



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
MADRID, 1972

Depósito legal: M. 176.—1972

AGESA. - RODRÍGUEZ SAN PEDRO, 40 - MADRID

Se reunen en este volumen la casi totalidad de mis estudios sobre Historia del Derecho Indiano, que han ido viendo la luz desde 1944 *hasta la fecha en distintas publicaciones periódicas o en Actas de Congresos, no siempre fáciles de encontrar.*

Quedan fuera mi Metodología de la Historia del Derecho Indiano (*Santiago de Chile* 1971, 207 *págs.*); *y mi estudio de* Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias, *publicado en el «Anuario de Historia del Derecho Español» tomos* 27-28 (1957-1958) *págs.* 461-829, *y en edición independiente* (*Madrid* 1958, 369 *págs.*), *que constituyen libros que pueden encontrarse en venta. Tampoco se recogen, el brevísimo resumen de* Las Bulas Alejandrinas, *que se inserta en el «Diccionario de Historia eclesiástica de España», tomo I* (*Madrid, en prensa*); *la presentación del* Cedulario indiano recopilado por Diego de Encinas, *reproducción facsímil de la edición única de* 1596, *editado por el Instituto de Cultura Hispánica* (*Madrid* 1945-1946), *en el Tomo I páginas* 7-14. *y el estudio del mismo en el tomo V* (*en publicación*); *así como las notas bibliográficas.*

Al insertarse en este volumen estudios publicados a lo largo de casi tres decenios, se reproducen tal como en su día se editaron, sin someterlos a revisión ni tratar de ponerlos al día a la vista de publicaciones posteriores, en ocasiones provocadas por aquellos. Por ello, unas veces quedan anticuados —como cuando se presenta el Panorama actual *de los estudios histórico jurídicos indianos, que lo fue en* 1952— *y otras, sus conclusiones pueden considerarse revisadas o superadas, ya sea por investigaciones mías —recogidas en estudios ahora publicados en este mismo volumen o en mi* Manual de Historia del Derecho Español (4.ª *edición, Madrid* 1971, 2 *vols*)— *o de otros estu-*

diosos. Como la finalidad de esta reimpresión no es ofrecer una imagen, aunque fragmentaria, del conjunto del Derecho indiano, sino poner al alcance de todos estudios dispersos, ha parecido preferible reproducirlos tal como en su día se escribieron; a fin de situarlos en su momento, en cada caso se indica la fecha y lugar de publicación de los mismos. De esta manera puede apreciarse también la evolución experimentada en mi formación científica a lo largo de los años, aunque siempre dentro de una misma dirección. Que de este modo queda sometida en su conjunto a la crítica de los especialistas.

Para facilitar la localización en este volumen de las refrencias que en otros estudios se hacen a los reproducidos en él, se indican al margen las páginas correspondientes de la primera edición de cada uno de ellos.

Los diversos estudios se agrupan no por el orden cronológico de su publicación, sino por temas: Cuestiones de orientación y método, Evolución general del Derecho indiano, Fuentes, El Estado de las Indias, Organización territorial y Derecho militar. En todos ellos puede apreciarse la orientación fundamentalmente jurídica con que se abordan las cuestiones, que he venido defendiendo desde el primer momento y que considero ineludible cuando se estudia el Derecho *indiano. Lo que no supone negar la posibilidad y conveniencia de otros planteamientos en el estudio de las instituciones.*

Esta publicación se debe a la iniciativa del Departamento de Historia del Derecho del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, que de esta manera ha querido asociarse a las tareas del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, cuya organización le fue confiada en el anterior Congreso celebrado en Santiago de Chile.

INDICE

CUESTIONES
DE ORIENTACION Y METODO

EL DESARROLLO DE LA HISTORIOGRAFIA JURIDICA INDIANA*

163 No se ha intentado hasta ahora una exposición y valoración de conjunto de la historiografía jurídica indiana, aunque no faltan estudios monográficos parciales o referidos a algún país [1]. Al bosquejarla en estas páginas, no se pretende formar un inventario de autores u obras referentes a la Historia del Derecho indiano, sino destacar los puntos de vista bajo los que se ha considerado ésta o la historia de las instituciones indianas, y los métodos aplicados para su estudio. Por ello las citas de autores o de obras son parcas, puesto que su finalidad es tan sólo ofrecer ejemplos representativos de las distintas tendencias. También creo oportuno precisar, que no se trata de exponer el desarrollo general de los estudios histórico-jurídicos en América o sobre América, sino tan sólo de los que se refieren al Derecho que rigió en ella mientras formó parte de la Monarquía española; es decir, del comúnmente llamado Derecho indiano. Aunque en este lugar debiera incluirse no sólo el dictado por las autoridades españolas, sino también el propio y originario de los indios [2], por falta de espacio se atiende sólo a aquél, dejando para otra ocasión tratar del último.

---

* Primera edición en la *Revista de Estudios Políticos* número 70 (1953) 163-85.

1. Sirvan de ejemplo en este último sentido, las páginas que a ello dedica Jorge BASADRE, *Historia del Derecho peruano. Nociones generales. Epoca prehispánica. Fuentes de la época colonial* (Lima 1937) 11-23 y 34-48. El breve estudio de Alamiro de AVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena* (Buenos Aires 1949) salvo una alusión, se refiere al siglo XIX. Ricardo SMITH, *Función de la Historia del Derecho argentino en las ciencias jurídicas* (Buenos Aires 1942; y en sus *Aportaciones al estudio de la Historia del Derecho en Argentina* [Córdoba 1952] 59-94), ofrece consideraciones de interés, aunque atiende a otro aspecto de la cuestión.— Para las referencias a la historiografía española, Vid. A. GARCÍA-GALLO, *Historia del Derecho español* I[3] (Madrid 1943) 1-10; y más breve. *Curso de Hist. del Der. esp.* I[5] (Madrid 1950) 1-4.

2. Sobre la necesidad de tener éste en cuenta, Vid. A. GARCÍA-GA-

LOS COMIENZOS

164 HISTORIADORES Y GEÓGRAFOS.—El interés por el Derecho indiano en su perspectiva histórica se despertó muy pronto. En efecto, el nacimiento de este Derecho puede fijarse con toda precisión en las Capitulaciones de Santa Fe, del 17 de abril de 1492. Ellas fueron durante unos años el texto jurídico fundamental de la organización del Nuevo Mundo y a partir de ellas, también, comenzó una nueva época en la historia general de éste. Ahora bien, durante más de medio siglo la historia americana puede condensarse en dos aspectos: el descubrimiento y conquista, de una parte; la organización del territorio, de otra. En cualquiera de ellos, lo jurídico ocupa un lugar preeminente: las licencias para descubrir, la organización de las expediciones, la posibilidad de hacer la guerra a los indios, la condición que había de otorgarse a éstos, la actuación de los conquistadores, la forma de incorporar los territorios a la corona, la actuación de los gobernantes, la fundación de pueblos, el tráfico comercial, la represión de abusos y luchas intestinas; todo ello y tantas otras situaciones que se fueron produciendo, sin paralelo en la vida peninsular, fueron objeto de una minuciosa regulación jurídica.

Porque la Historia del Nuevo Mundo no podía explicarse sin hacer constante referencia a su régimen jurídico, los historiadores de Indias se vieron obligados desde el primer momento a aludir constantemente a éste. El más destacado de todos, por la amplitud con que se ocupó de aquélla y su riqueza de información, fue, entre los historiadores generales, Bartolomé de las Casas (1474-1566), en su *Historia de las Indias*[3], en la que no sólo aludió a estas cuestiones, sino que reprodujo o extractó ampliamente textos jurídicos de la más varia naturaleza. Poco después, creado el oficio de Cronista en el Consejo de Indias, en 1571, con la misión de escribir la historia

---

LLO, *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano*, en *Revista de la Universidad de Madrid* 1 (1952) 41-64, en especial las páginas 54-55 y 62-63, y en este volumen.

3. La *Historia de las Indias* fue publicada por vez primera en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, vols. LXII a LXVI. Existe una reimpresión de la editorial Aguilar, Madrid, s. a., 3 vols. Pero es preferible la preparada por A. MILLARES CARLÓ y J. CALVO, con un Estudio preliminar de L. HANKE, y publicada en Méjico 1951, por el Fondo de Cultura Económica.

de éstas, él recibió desde el primer momento el encargo de averiguar «las costumbres, ritos, antigüedades, hechos y acontecimientos, con sus causas, motivos y circunstancias que en ellos hubiere, para que
165 de lo pasado se pueda tomar ejemplo en lo futuro» [4]. Para facilitar su tarea, se solicitó de las autoridades de Indias reconociesen los archivos de sus provincias y remitiesen al Consejo los papeles o copias «que tocaren a su historia, así en materias de gobierno, como de guerra, descubrimientos y cosas señaladas» [5].

De esta manera, se dio cabida en la historia general de las Indias al aspecto institucional y jurídico, y este criterio oficial influyó decisivamente en la orientación que luego siguieron los historiadores, tanto generales como particulares de reinos o ciudades. Como ejemplo de los primeros, puede recordarse al cronista Antonio de Herrera (1549?-1625), autor de una *Historia general* [6], en la que siguió muy de cerca a Las Casas. Entre los cronistas de provincias, merece recordarse al capitán Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán (h. 1643-1700?), que en su *Recordación florida* [7], al narrar la historia del reino de Guatemala, no sólo reprodujo a la letra numerosos textos legales o extractó los cedularios del mismo, sino que incluso describió con detalle el cuadro institucional de la corte y del reino (li-

---

4. Ordenanzas del Consejo de 24 de septiembre de 1571, cap. 119 (en la *Colección de documentos* de TORRES MENDOZA [citada en la nota 31] XVI 459-60).—*Ordenanzas del Consejo real de las Indias nuevamente recopiladas y por el Rey don Felipe Quarto, N. S. para su gobierno establecidas. Año de 1636* [1 de agosto] (Madrid 1636), cap. 234 (existen otras ediciones, en Madrid 1681, 1747).—*Recopilación de leyes de los reynos de las Indias* (Madrid 1681) 2, 12, 1.

5. R. Céd. de 25 de junio de 1578, en *Rec. de Indias* 3, 14, 30.

6. A. de HERRERA TORDESILLAS, *Historia general de los hechos de los castellanos en las Islas y Tierra Firme del mar Océano* (Madrid 1601-1615, 4 vols.; otras eds., Madrid 1726-1730, 8 vols.; Asunción-Buenos Aires 1944-1945, 5 vols.; con notas de A. BALLESTEROS, A. de ALTOLAGUIRRE, A. GONZÁLEZ-PALENCIA y M. GÓMEZ DEL CAMPILLO, Madrid 1934-1950, 11 vols., publicada por la R. Academia de la Historia).

7. F.ª A. DE FUENTES Y GUZMÁN, *Recordación florida. Discurso historial y demostración material, militar y política del reyno de Guatemala.* Edición conforme al códice del siglo XVII, que original se conserva en el Archivo de la Municipalidad de Guatemala. Prólogos de J. A. VILLACORTA, R. A. SALAZAR y S. AGUILAR (Guatemala 1932-1933, 3 vols.; en la «Biblioteca Goathemala de la Sociedad de Geografía e Historia», vols. VI-VIII).

bros XI-XIII). Finalmente, puede mencionarse entre los cronistas locales, al P. Bernabé Cobo (1572-1659), que en su *Historia de la fundación de Lima*[8] trazó también la de las instituciones radicadas
166 en la misma. A su lado pudieran citarse, igualmente, la mayor parte de los cronistas generales y particulares de Indias[9]. Cuando en la segunda mitad del siglo XVIII se intentó escribir de nuevo la historia general de las Indias, lo institucional y jurídico continuó interesando de igual modo. Y así, encargado de ello Juan Bautista Muñoz (1745-1799), reunió una copiosa colección de materiales, en la que abundan los textos de interés jurídico[10].

Con independencia de la obra realizada por los historiadores, también comenzó a consagrarse cierta atención a las instituciones indianas por los geógrafos. Si bien desde los primeros días del descubrimiento se sintió la necesidad de conocer las nuevas tierras y poseer en el Consejo descripciones precisas de las mismas, sólo poco después de 1570 se llegó a redactar por el primer cronista-cosmógrafo, Juan López de Velasco, una *Descripción general de las Indias*[11], obra

---

8. B. COBO, *Historia de la fundación de Lima* (Lima 1639; 2.ª ed., Lima 1882; reproducida también en *Monografías históricas sobre la ciudad de Lima*, I [Lima 1935], 1-317).

9. Vid. una amplia enumeración de los mismos, con indicación de las ediciones de sus obras, en A. Curtis WILGUS, *The Histories and historians of Hispanic America. A bibliographical essay*[2] (Nueva York 1942; o en *Colonial Hispanic America*, editada por él [Washington 1936] 573-613). Aunque con menor información, también en B. SÁNCHEZ ALONSO, *Historia de la historiografía española* (Madrid 1941-1950, 3 vols.).

10. J. B. MUÑOZ, *Historia del Nuevo Mundo* (Madrid 1793).—J. DE LA PEZUELA, *La colección Muñoz en la R. Academia de la Historia*, en *Boletín de la R. Acad. de la Hist.*, 79 (1921), 74 y sigs.—Vid. sobre él, A. BALLESTEROS BERETTA, *Don Juan Bautista Muñoz: dos facetas científicas y la creación del Archivo de Indias*, en *Revista de Indias* 2 (1941) 5-37 y 55-95; *D. J. B. Muñoz: la Historia del Nuevo Mundo*, en la misma *Revista* 3 (1942) 589-660.—En la Colección formada por Mata Linares de documentos de interés para la Historia americana, conservada en la Biblioteca de la Academia de la Historia, 129 vols. (los tomos 97 a 125) contienen una colección de leyes desde 1493 a 1803.

11. J. LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía y descripción universal de las Indias*, publicada por J. ZARAGOZA (Madrid 1894). Un compendio de la obra, hecho por el propio autor, con el título de *Demarcación y división de las Indias*, puede verse en la *Colec. de docs.* de TORRES MENDOZA (citada en la nota 31) XV 409-572. Una exposición de corte moderno apoyada

elaborada con criterio geográfico, pero en la que al describir las provincias o ciudades se hacen frecuentes indicaciones sobre las particularidades de las instituciones radicadas en ellas. Poco más tarde, el cronista Antonio de Herrera, ya citado, incorporó esto mismo a su Historia, haciendo preceder a ésta de una *Descripción*
167 *de las Indias,* basada en la anterior, pero añadida con varios capítulos dedicados a bosquejar los órganos de gobierno del Nuevo Mundo y a presentar una relación de los gobernantes desde su origen. De esta forma quedaron reunidas en las obras de carácter histórico, la exposición del régimen institucional y las vicisitudes de su desarrollo.

Naturalmente, no preocupaba a estos escritores la historia jurídica de las Indias en sí misma, sino tan sólo en cuanto explicaba los descubrimientos, las guerras o los sucesos de cualquier clase. En consecuencia, atendieron fundamentalmente a lo que se refería a las relaciones entre españoles e indios, a los intentos de organización para poner fin a situaciones de anarquía o desorden, y a otras cuestiones semejantes; y aun esto, lo consideraron desde un punto de vista político.

Los JURISTAS.—El estudio histórico del Derecho indiano como objeto específico y no sólo en su repercusión política o social, era tarea propia de los juristas y fue iniciada por ellos. El interés por conocer el Derecho pasado nacía, desde el siglo XVI, de tres actitudes distintas: de la necesidad práctica de conocer el conjunto de códigos y leyes procedentes de tiempos antiguos y cuál era su fecha y autoridad, para poseer un criterio seguro respecto de su alegación y aplicación; del mero gusto por las antigüedades, que llevaba a coleccionar los textos legales del pasado, por pura curiosidad de historiador; y de una actitud esencialmente científica, que conducía a reconstruir el proceso evolutivo del Derecho y explicar el sentido de cada ley conforme al espíritu de su época. A lo primero respondía la obra del Dr. Francisco de Espinosa († 1551) *Sobre las leyes y los fueros de España,* que corría en copias manuscritas [12]. Lo segundo encontraba

---

en los datos de aquella obra, ha sido dada por G. MENÉNDEZ PIDAL, *Imagen del Mundo hacia 1570, según las noticias del Consejo de Indias y de los tratadistas españoles* (Madrid 1944).

12. De la obra original de Espinosa sólo se conserva una pequeña parte, que ha sido publicada por J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO,

su precedente en España en la colección de leyes y fueros formada por el cronista Lorenzo de Padilla (1485-1540), que había cuidado de ilustrarla con unas anotaciones eruditas [13]. Lo tercero constituía la
168 tendencia historicista de algunos de los más destacados cultivadores del Derecho romano, en la que descollaban figuras como las de Andrea Alciato, Jaime Cujas (1522-1590) y otros.

Pero el interés por la Historia del Derecho indiano no se manifestó entre los juristas hasta la primera mitad del siglo XVII, cuando ya aquél había alcanzado equilibrio y madurez y con facilidad podían observarse sus contrastes con la legislación más antigua. Acaso porque la evolución de ésta había tropezado con mayores dificultades en el Perú que en otra parte, fue en este virreinato donde, al parecer, encontró mayor ambiente; al menos, los datos que poseemos pueden referirse a él de una u otra manera.

La tendencia del Dr. Espinosa no pudo encontrar seguidores entre los juristas indianos, porque en la legislación de Indias no se daba aquella vigencia simultánea de cuerpos legales con frecuencia contradictorios, que exigía precisar su fecha y autoridad. La legislación era abundante y casuística y también contradictoria, pero la aplicación de un criterio puramente cronológico resolvía fácilmente el problema de la vigencia en favor de la disposición posterior. Por eso sólo indicaciones aisladas de carácter histórico se encuentran en los tratados jurídicos de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655) —oidor que fue de la Audiencia de Lima, y luego fiscal y consejero de Indias—,

---

Un fragmento de la más antigua Historia del Derecho español (*Parte del texto primitivo de la obra del Dr. Espinosa*), en *Anuario de Historia del Derecho español* 14 (1942-1943) 487-500.—Pero se conoce un amplio y viejo resumen de la misma: F. DE ESPINOSA, *Sobre las Leyes y los Fueros de España. Extracto de la mas antigua Historia del Derecho español,* editada por Galo SÁNCHEZ (Barcelona 1927).—Vid. también A. M.ª GUILARTE ZAPATERO, *Algunas observaciones acerca del Dr. Espinosa y su obra,* en el citado *Anuario* 16 (1945) 712-19.

13. Un índice de los textos coleccionados por Padilla y la edición de las notas más importantes, ha sido publicado por F. BONET RAMÓN, *La historiografía jurídica española en los siglos XVI y XVII,* en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* [Madrid] 14 (1931) 341-80, 517-54; 15 (1932) 327-68 y 413-47.

cuando trata de explicar el origen y evolución de algunas instituciones [14] para destacar el carácter que tienen en su tiempo.

La vocación histórica y la jurídica coincidieron en Antonio de León Pinelo (1594 ó 1595-1660), abogado y profesor de cánones en la Universidad de Lima, más tarde encargado de la recopilación de las leyes de Indias en el Consejo, juez letrado de la Casa de la Con-
169 tratación y, finalmente, cronista mayor de Indias [15]. Persona de extraordinaria laboriosidad [16], formó un repertorio de la bibliografía referente a las Indias, dedicando tres capítulos a enumerar las obras relativas al Derecho indiano [17]. Las escuetas noticias dadas en este libro, en su *Discurso* sobre las tareas recopiladoras, o en el *Aparato político,* sobre la historia de la legislación indiana [18], representan, sin embargo, el primer intento de síntesis de la misma, que luego reprodujo en extracto la ley que promulgó la Recopilación de 1680. Pero la obra de mayor ambición fue la que concibió con el título

14. J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Disputationes de Indiarum iure, sive de iustitia Indiarum occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione* (Madrid 1629); *De Indiarum iure, sive de iusta Indiarum occidentalium gubernatione* (Madrid 1639); *Política indiana* (Madrid 1647; otra ed., corregida e ilustrada por R. F. DE VALENZUELA, Madrid 1737; de esta hay reimpresión, en Madrid 1930, 5 vols.).

15. Sobre Pinelo, vid. J. T. MEDINA, *Biblioteca hispanoamericana* VI págs. XLI-CIX y 437-64; VII, págs. VII-XLV.—G. LOHMANN VILLENA, *El Testamento de don Antonio de León Pinelo,* en *Revista de Indias* 6 (1945) 33-72.

16. Entre las obras de A. DE LEÓN PINELO, pueden recordarse: *Anales de Madrid, reinado de Felipe III, años 1598 a 1621,* edición y estudio por R. MARTORELL TÉLLEZ-GIRÓN (Madrid 1931); *El Paraíso en el Nuevo Mundo,* prólogo de R. PORRAS BARRENECHEA (Lima 1943, 2 vols.); *Tratado de confirmaciones reales de encomiendas, oficios y casos en que se requieren para las Indias occidentales* (Madrid 1630; reimpresión facsímil, Buenos Aires 1922); aparte sus trabajos en la recopilación de las leyes de Indias y de los *Autos, acuerdos y decretos del Real y Supremo Consejo de Indias* (Madrid 1658).

17. A. DE LEÓN PINELO, *Epítome de la Biblioteca oriental y occidental, náutica i geográfica* (Madrid 1629) cap. 19, 21 y 22 (otra ed., añadida y enmendada por A. GONZÁLEZ BARCIA, Madrid 1737-1738, 3 vols.).

18. *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de las leyes de Indias,* 1624, impreso, s. l. (una copia manuscrita se guarda en la Bibl. del Palacio Real de Madrid, ms. 2.827; *Miscelánea* de AYALA XIII fols. 71-119); *Aparato político de las Indias occidentales* (Madrid 1635).

de *Política de las grandezas y govierno del Supremo y Real Consejo de Indias.* Conocemos el índice y preámbulo en que la describe [19] y, probablemente, también los apuntes que reunió para su preparación [20]; pero no debió llegar a redactarla. A la vista del índice y de los materiales acopiados, cabe presumir lo que hubiera sido esta obra: un estudio amplio y documentado de la organización del Consejo y de las instituciones indianas a través de la historia de la legislación real. Es decir, algo sin precedentes en la bibliografía de Indias, y sin paralelo en la peninsular. De los trabajos relacionados
170 con esto sólo llegó a editar unas breves tablas cronológicas [21]. Acaso la publicación de los tratados de Solórzano, de contenido análogo, aunque en apariencia de distinta orientación, le hizo desistir de su proyecto.

Por estos mismos años, Antonio Román de Herrera Maldonado, regidor de Quito, comenzó a formar (1633) una colección de Ordenanzas, Cédulas y escrituras referentes a la historia de la Audiencia e instituciones de Lima [22], siguiendo con ello una orientación análoga a la de Lorenzo de Padilla.

Sus huellas fueron seguidas, cerca de medio siglo más tarde, por un famoso jurista aragonés, Juan Luis López Martínez, Marqués del Risco († 1702), que pasó al Perú acompañando al virrey Melchor de Navarra y Rocafull, duque de la Palata, del que fue consejero. El Marqués del Risco, autor de diversos estudios sobre la historia del Derecho de Aragón [23], así como de otros escritos sobre el

19. A. de León Pinelo, *Política de las grandezas y govierno del Supremo y Real Consejo de las Indias,* dirigida al Rey Nuestro Señor en el mismo real Consejo, s. l., s. i., s. a.; 17 folios. (Se conserva un ejemplar en la Bibl. Nacional de Madrid, R-14.920.)

20. Sin duda, son éstos los que A. de Altolaguirre y Duvale y A. Bonilla San Martín publicaron con el título de *Indice general de los papeles de Consejo de Indias,* en la *Colec. de docums. de Ultramar* (citada en la nota 31) vols. XIV-XIX (Madrid 1923-1926). En realidad, no se trata de un índice, sino de un amplio conjunto de extractos de los registros cedularios que existían en el Consejo.

21. A. de León Pinelo, *Tablas cronológicas de los Reales Consejos Supremo y de la Cámara de las Indias occidentales* (Madrid 1645; reimpresión, Madrid 1892).

22. Alude a este trabajo, hoy perdido, Zerdán, *Disertación preliminar* (citada en la nota 27) 51-53.

23. De Juan Luis López, se conservan, entre otras obras que no hacen

Derecho vigente, llevado de sus aficiones históricas, elaboró una *Historia jurídica de el Derecho i gobierno de los reinos y provincias del Perú, Tierra firme y Chile*[24], que abarca hasta el año 1674, y dedicó al Rey en su Consejo de Indias. Pero no fue ni la historia externa de la legislación, ni la interna de las instituciones, lo que el Marqués del Risco describió en su obra. La *historia jurídica,* tal como
171 él la entendió, quedó reducida al conjunto de biografías de los gobernantes del Perú y a formar una colección de sus Instrucciones, Relaciones de gobierno y otros documentos. Si en esto último procedió como había hecho Román de Herrera, para lo primero quizá pudiera encontrarse un precedente en las relaciones de gobernantes de cada provincia que Antonio de Herrera había incluido en su *Descripción de las Indias.* El mismo criterio de elaboración siguió el propio Marqués del Risco en su *Noticia del establecimiento de la R. Audiencia de Lima y de sus dependencias*[25]. En todo caso, concebida de esta forma, la Historia del Derecho elaborada por el Marqués del Risco apenas se diferenciaba de una historia política del virreinato.

La Historia jurídica indiana, como puede apreciarse, se concebía de distinta forma que la del resto de España, donde se ocupaba fundamentalmente de describir la historia de los códigos. Tal vez la falta de éstos en Indias —hasta 1680 no se promulgó la primera

---

al caso, un *Epítome del origen y progreso de los Fueros de Aragón* (Biblioteca Universidad de Sevilla, est. 330, núm. 124; Mss. del Marqués del Risco, VI); una *Bibliotheca scriptorum monumentarunque ad Christi XMMMIV usque ad finem seculi XVII* (Bib. Univ. Sevilla, estante 330, número 119; Mss. del Marqués del Risco, I; existía una copia en la Biblioteca pública de Hamburgo, cod. iurid. 2.613, de Johan Christoph Wolf); *Ad nonnullus Aragonis Foros emendationis*, impresa en Madrid, 1679.—Vid. sobre este autor, A. MURO OREJÓN, *El Doctor Juan Luis López, Marqués del Risco y sus Comentarios a la Recopilación de Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho español* 17 (1946) 785-864.

24. El manuscrito de esta obra se guarda en la Biblioteca de la Universidad de Sevilla, estante 331, núm. 181; Mss. del Marqués del Risco, XXII.—Un breve sumario se conserva en la Bibl. de la Acad. de la Historia, Madrid, Colec. Muñoz, XXXV, fols. 18-25. En los vols. II, IV, V, IX, X, XIV, XVII, etc., de la Colección arriba citada, se contienen documentos varios de interés.

25. Se conserva manuscrita en la Bibl. de la Universidad de Sevilla, estante 330, núm. 123; Mss. del Marqués del Risco, V.

Recopilación oficial—, motivó que aquélla se tratase de escribir de distinta manera que en la Península, aun cuando un mismo autor se ocupaba de ambas. Sólo así se explica que un erudito tan escrupuloso como Juan Lucas Cortés (1624-1701), que además era consejero de Indias y utilizó para lo referente a Aragón los manuscritos del Marqués del Risco, al escribir su libro *De originibus hispani iuris* [26], en el que se ocupó de la historia de todos los Derechos peninsulares, incluso del portugués, prescindiese en absoluto del que regía en el Nuevo Mundo.

Ha de transcurrir casi un siglo para encontrar nuevos intentos de escribir la Historia del Derecho indiano. La laguna que con respecto a ésta presentaba la obra de Cortés, trató de llenarla Ambrosio Zerdán de Landa y Simón Pontero, fiscal de la Audiencia de Chile y luego oidor de la de Lima, que pretendió escribir una *Themis Indica* que completase aquélla, y fundar una Academia de Leyes Indianas para fomentar su estudio. Parece ser que Zerdán reunió, extractó y anotó documentos antiguos y allegó datos para su obra. Pero en 1794, cuando publicó una *Disertación pre-*
172 *liminar a los apuntamientos históricos* [27], en la que bosquejó lo que había de ser aquella obra, aún no estaba redactada. Por lo demás, la obra de Zerdán no representaba novedad alguna. Lo mismo que la del Marqués del Risco, había de limitarse al Perú, a trazar la biografía de sus gobernantes y extractar sus despachos.

Por la misma época se redactó en España una obra general sobre la historia de la legislación indiana, con una orientación to-

---

26. Cortés murió sin publicar la obra. El manuscrito fue adquirido por el diplomático danés Gerardo Ernesto de FRANCKENAU, que lo editó con su nombre y el extraño título —acaso para impedir que se descubriese el fraude— de *Sacra Themidis Hispanae arcana, jurium legumque ortus, progresus, varietates et observantias* (Hannover 1703; reimpreso con el nombre del plagiario y el mismo título, en Madrid 1780, pero con un prólogo de F. CERDÁ y RICO que descubre el fraude).

27. A. ZERDÁN Y PONTERO, *Disertación preliminar a los apuntamientos históricos de los más principales hechos y acaecimientos de cada uno de los Sres. Gobernadores, Presidentes y Virreyes del Perú, con producción del extracto de sus relaciones de gobierno y de otros documentos antiguos inéditos*, en el *Mercurio Peruano* X (1794); reproducido por R. BELTRÁN Y RÓZPIDE, *Colección de las Memorias o relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del reino* I [Madrid 1921] 27-59).

talmente distinta de la seguida hasta ahora. Fue su autor el panameño Manuel José de Ayala (1728-1805), quien establecido en la corte desde 1753 y desempeñando diversos cargos en la administración central indiana —archivero de la secretaría de Estado y del despacho universal de Indias (1763) y oficial de la secretaría de Gracia y Justicia (1768)— aprovechó las facilidades que ello le daba para obtener copias de cuantos documentos referentes a Indias caían en sus manos o llegaban a su conocimiento, formando una amplia colección, hoy conocida con el nombre de *Miscelánea,* así como otra de leyes dictadas para el Nuevo Mundo, cuyo manejo facilitó un *Diccionario* también redactado por él. y una tercera colección de Consultas [28]. Indudablemente, Ayala
173 tuvo a su alcance una cantidad de materiales de interés para la historia jurídica indiana, como nadie pudo reunirlos. Pero Ayala no pensó en escribir sobre ella, sino en preparar una recopilación de leyes de Indias —con la ilusión de que fuese promulgada por el Rey— y unas glosas o comentarios al cuerpo legal de 1680. Llegó a ser secretario de la Junta que había de formar el Nuevo Código, desde 1773 a 1780; pero apartado de ella por su dimisión, y prohibidas por decreto de 9 de mayo de 1776 las glosas

28. La *Miscelánea* consta de 87 vols. en folio, cada uno de 300 a 500 hojas, y se conserva en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. 1.816-1.901. Vid. el índice detallado de ella en J. DOMÍNGUEZ BORDONA, *Manuscritos de América* (Madrid 1935) 47-147 («Catálogo de la Biblioteca de Palacio», tomo IX).

Del *Cedulario índico* se conservan dos copias. La más antigua, comprende 42 tomos, que se conservan en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. La otra, posterior y mucho más rica, comprende 116 vols., pero faltan los tomos 23 al 36, en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, mss. 2.673-2.754. Este Cedulario carece de orden, pero su manejo lo facilita el *Diccionario del govierno y legislación de Indias.* De éste se conservan también dos redacciones: la primera, abarca sólo los tomos 1 a 42 y se guarda en el Archivo Histórico Nacional; la segunda, que alcanza la totalidad de la obra, comprendiendo 26 vols., se guarda en la Biblioteca del Palacio Real, en mueble especial. La primera redacción comenzó a publicarse: M. J. DE AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias.* Revisado por L. MORENO. Prólogo de R. ALTAMIRA (Madrid 1929-1930, 2 vols.); lo publicado alcanza sólo a la palabra «cañones».—La colección de *Consultas* comprendía al menos 19 vols., pero sólo se conservan 8 en la Bibl. del Palacio Real, mss. 2 755-2.768.

a la Recopilación, Ayala, que no cejaba en su empeño de elaborarlas, dio nuevo título a las mismas y las bautizó con el de *Origen e historia ilustrada de las leyes de Indias*[29], entre 1787 y 1790. Como es fácil comprender, la obra en nada se parece a cuantas se habían proyectado o realizado sobre la Historia del Derecho indiano, ni tampoco a las que se referían al español. Ayala, siguiendo el plan de la Recopilación de 1680, y reproduciendo los sumarios de cada una de sus leyes, en una serie de notas, remitiéndose a los textos que fueron recopilados en aquéllas, detalla las circunstancias que los motivaron, posibles errores, etc., y añade las disposiciones dictadas posteriormente; en todo caso, remite a su Cedulario, donde pueden verse los textos íntegros. La utilidad de la obra es extraordinaria para el historiador del Derecho. Pero, en realidad, la estructura de la misma no responde a lo que el título adventicio promete.

LA HISTORIOGRAFIA DEL SIGLO XIX

Con la independencia de Hispanoamérica desapareció todo interés por la Historia del Derecho indiano. En España, nadie sintió curiosidad por conocer cuál había sido el sistema jurídico de unas provincias rebeldes, hacia las que se experimentaba más indiferencia que rencor. En América, por el contrario, las censuras
174 del régimen español, exacerbadas con ocasión del movimiento secesionista, despertaron hacia aquél una oposición que hacía aparecer como inútil todo intento de llegar a estudiarlo en su devenir histórico. Por otra parte, la necesidad de organizar los nuevos Estados americanos inducía a mirar hacia el futuro.

Como consecuencia de esto, la Historia del Derecho indiano quedó en el más completo abandono, precisamente cuando los es-

29. Existen varias copias de la obra, que representan etapas sucesivas de su elaboración. La que pudiera considerarse definitiva y lleva el título indicado, se conserva en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, mss. 2.564-2.569, y se está publicando actualmente. M. J. DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias*. Transcripción y estudio preliminar de J. MANZANO (Madrid 1945-1946, 2 vols.; el tomo III está en prensa).—Vid. también, J. MANZANO, *Las «Notas» a las leyes de Indias, de Manuel José de Ayala* (Madrid 1935).

tudios histórico-jurídicos en España y fuera de ella comenzaban a desenvolverse y a cultivarse con rigor científico. Faltaron manuales, como el que en la Península publicó Juan Sempere y Guarinos (1754-1822) y estudios monográficos que hiciesen paralelo con los de Martínez Marina, Muñoz Romero, Zuaznavar, Yanguas y tantos otros. El romanticismo jurídico o las tendencias de la Escuela histórica del Derecho, que exaltando las tradiciones jurídicas empujaban a estudiarlas y conservarlas, no pudieron encontrar eco en Hispanoamérica, donde se luchaba precisamente por un Derecho nuevo y progresivo. Fue preciso que transcurriese más de medio siglo para que, tímidamente, comenzasen algunos a interesarse por la Historia del Derecho indiano.

Nuevamente, volvieron a ser los historiadores, como en un comienzo, los que se preocuparon de conocer el régimen institucional de la que desde entonces se llamó *época colonial o de la colonia*, para distinguirla de la nueva etapa iniciada con la Independencia. Como era natural, en la mayoría de los casos estos historiadores se limitaron a reunir materiales que interesaban a la historia jurídica o se ocuparon más o menos incidentalmente de ella sólo en cuanto la misma contribuía a explicar los hechos de carácter general.

La edición de fuentes.—En el primer aspecto, y ante la insuficiencia de fuentes manejables con que tropezaban los historiadores en su tarea, se comenzó a reunir copias de las mismas y a publicarlas en colecciones. Fue el primero en editarlas el marino español Martín Fernández de Navarrete (1765-1844), que dio a las prensas una interesante colección de textos de la época colombina y de los primeros descubrimientos[30], e inició con otros
175 autores la gran *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* (1842-1895; 112 vols.), a la que poco después siguió, referida expresamente a América, la *Colección de documentos*

30. M. Fernández de Navarrete, *Colección de los viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV, con varios documentos inéditos concernientes a la historia de la marina castellana y de los establecimientos españoles en Indias* (Madrid 1825-1837, 5 vols.; otra edición: 1829-1859).

inéditos de Indias[31], en su mayor parte sacados del Archivo general de Sevilla. Junto a estas y otras colecciones españolas, fueron apareciendo en las distintas naciones americanas otras similares, en las que se recogía la documentación guardada en sus archivos, al mismo tiempo que, al margen de toda serie, se editaban crónicas y documentos formando libros independientes. La segunda mitad del siglo XIX fue fecunda en este tipo de publicaciones, continuadas luego en nuestro siglo, y en ellas sobresalieron, por su intensa actividad, Manuel de Odriozola (1804-1889) y José Toribio Polo, en el Perú; Joaquín García Icazbalceta (1825-1894), Francisco del Paso y Troncoso (1842-1916) y Genaro García (1867-1920), en Méjico; José Toribio Medina (1852-1930), en Chile; Marcos Jiménez de la Espada (1831-1898), Justo Zaragoza (1833-1896) y el P. Pablo Pastells, S. J. (1846-1932), en España; por no citar sino los más beneméritos en este orden de trabajos[32]. Su tarea, en cuanto editores —muchos de los citados no se limitaron a serlo—, puso en manos de los estudiosos una gran masa documental, en gran parte constituida por textos jurídicos, que había de facilitar su tarea, aunque, muy frecuentemente, su transcripción fuese muy defectuosa.

LOS HISTORIADORES GENERALES.—No es esta la ocasión de enjuiciar en su conjunto la labor de los historiadores generales, ni de apreciar tampoco la medida en que explotaron los materiales que iban poniéndose a su disposición, porque sólo interesa destacar en
176 qué forma los mismos se ocuparon de la historia institucional. En

31. J. F. PACHECO, F. DE CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA, *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del reino y muy especialmente del de Indias* (Madrid 1864-1884, 42 vols.).—R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*. Segunda serie (Madrid 1885-1932, 25 vols.).—Vid. E. SCHAFER, *Indice de la Colección de documentos inéditos de Indias, editada por Pacheco, Cárdenas, Torres de Mendoza y otros* (*1.ª serie, tomos 1-42*) *y la Real Academia de la Historia* (*2.ª serie, tomos 1-25*) (Madrid 1946-1947, 2 vols.).

32. En la imposibilidad de enumerar todas estas colecciones, lo que exigiría un considerable espacio, puede consultarse, H. KENISTON, *List of Works for the study of Hispanic-American History* (Nueva York 1920).

medio de la apatía general de los historiadores españoles e hispanoamericanos, fueron los de otras nacionalidades los que prestaron atención a ella. Fue el primero, Arturo Helps, iniciando en 1856 una Historia de la conquista española en América en su relación con la de la esclavitud y el gobierno colonial [33], en la que lo político y lo institucional se entremezclan, como en los antiguos cronistas españoles. Pero hasta medio siglo más tarde, con Edward Gaylord Bourne (1860-1908), profesor de la Universidad de Yale y uno de los más decisivos inspiradores del hispanismo científico en Norteamérica, no adquirió consistencia y continuidad esta orientación. Por vez primera, en un breve manual [34] se llegó a una exposición propia e independiente de las instituciones, ya que se trata de ellas en una segunda parte, desligada de los acontecimientos de tipo general, que ocupan la primera. Pero el criterio no prosperó y de nuevo el régimen institucional volvió a entrecruzarse con lo político en las obras de otros dos norteamericanos: Bernard Moses (1846-1930) [35] y Roger Bigelow Merriman (1876-1945) [36].

Desde otro punto de vista fueron también estudiadas por estos mismos tiempos las instituciones de Indias. En pleno auge los estudios coloniales, en cualquier obra de conjunto en que se tratase de

33. A. HELPS, *The Spanish conquest in America, and its relation to the history of slavery and to the government of colonies* (Nueva York 1856-1868, 4 vols.; 2.ª ed., Londres 1900-1904).

34. E. G. BOURNE, *Spain in America, 1450-1580* (Nueva York 1904); el estudio de las instituciones se prolonga hasta el fin de la dominación española. Del libro se hicieron dos traducciones: una completa, *España en América, 1450-1580.* Trad. al español por R. DE ZAYAS ENRÍQUEZ (Habana 1906); la otra parcial, sólo de los capítulos referentes a instituciones: *Régimen colonial de España en América.* Trad. de AMUNÁTEGUI SOLAR (Santiago de Chile 1916).

35. B. MOSES, *South America on the eve of Emancipation. The Southern spanish colonies in the last half-century of their dependence* (Nueva York-Londres 1908), que, aun publicada antes, puede considerarse como la continuación de su otra obra: *The spanish dependencies in South America. An introduction to the History of their civilization* (Nueva York 1914, 2 vols.). Del mismo autor es, *Spain's declining Power in South America. 1730-1806* (Berkeley 1919).

36. R. B. MERRIMAN, *The rise of the spanish Empire in the Old World and in the New* (Nueva York 1918-1934, 4 vols.; trad. parcial: *Carlos V, el Emperador español en el Viejo y Nuevo Mundo.* Trad. de G. SANS HUELÍN [Buenos Aires 1940]).

177 exponer los distintos sistemas de colonización hubo que dar cabida al régimen mantenido por España durante más de tres siglos. Tal ocurrió, entre otros, con el capítulo redactado por el alemán Wilhem Roscher[37], en 1856, o con la parte elaborada por el belga Hermann Vander Linden[38], en 1907, formando parte de obras más generales.

Ciertas diferencias mediaban, en la manera de trabajar el tema, entre los historiadores y los estudiosos de los regímenes coloniales. La primera, radicaba en el distinto punto de vista bajo el que se consideraba. El sistema institucional constituía, para los primeros, un simple aspecto de los problemas que les ocupaban, mientras que para los segundos era él, precisamente, el objeto inmediato de su atención; ello, en consecuencia, hizo posible una consideración más orgánica de las instituciones que la que ofrecían los historiadores, con la excepción ya citada de Bourne. En cambio, los historiadores, más familiarizados con las fuentes y utilizando un mayor caudal de éstas, pudieron ofrecer una exposición más rica en pormenores, más precisa y, al mismo tiempo, más ágil y atenta a describir el proceso evolutivo de las instituciones. Las fuentes principalmente utilizadas por los historiadores al reconstruir la historia de aquéllas, fueron las crónicas y algunas antiguas exposiciones de conjunto de la vida colonial, tales como las *Noticias secretas de América* de Jorge Juan y Antonio de Ulloa, o el *Ensayo político sobre la Nueva España* de Humboldt; pero de los textos jurídicos se limitaron, casi exclusivamente —tanto ellos como los colonialistas—, a la Recopilación de leyes de Indias de 1680. Dado que ésta sólo en pequeña medida recogía la legislación más antigua —y aún está adaptada a las necesidades del momento— y naturalmente quedaba fuera de ella toda la obra reformadora de los Borbones, a base de la Recopilación de 1680 podía conseguirse una visión del régimen indiano en un determinado momento; pero en modo alguno reconstruirse la historia completa del mismo. Por lo demás, la casi totalidad de las fuentes que en este tiempo se fueron editando quedaron olvidadas y sin aprovechar.

---

37. W. ROSCHER, *Kolonien, Kolonialpolitik und Auswanderung*[2] (Berlín 1856). El capítulo referente a España fue traducido y editado con independencia: *The Spanish Colonial system,* transl. by G. BOURNE (Nueva York 1904).

38. Ch. DE LANNOY et H. VANDER LINDEN, *Histoire de l'expansión coloniale des peuples européens. I, Portugal et Espagne* (Bruselas 1907).

178 Finalmente, no existiendo una labor monográfica previa, todos estos trabajos hubieron de limitarse a exponer en sus líneas generales el cuadro de las instituciones, sin poder descender al detalle, ni tampoco a intentar una precisa caracterización de cada una de ellas. En consecuencia, estos estudios fueron más descriptivos que analíticos y forzosamente superficiales. Ello impidió, a veces, a sus autores, llegar a comprender la esencia misma de las instituciones y les arrastró, al juzgarlas con los criterios propios de la época liberal en que escribían, a una dura crítica de las mismas, en las que aún se perciben los ecos de la Leyenda negra. De ello se salvaron, principalmente, los historiadores norteamericanos.

Para rebatir estas críticas, bajo el patrocinio de la Academia de la Historia de España, Jerónimo Becker (1857-1925) publicó, en 1920, una exposición de conjunto de las instituciones indianas [39]. Pero basado exclusivamente en la Recopilación de 1680 y atento más a hacer su apología que su estudio, la obra no aportó nada al progreso de estos conocimientos.

Los juristas.—Hubo de transcurrir mucho tiempo para que los juristas se interesasen por el estudio de la Historia del Derecho indiano. Pese a que dos de los primeros editores de la *Colección de documentos de Indias*, Pacheco y Cárdenas, eran destacados juristas —y el segundo de ellos particularmente orientado hacia los estudios histórico-jurídicos—, ninguno se sintió tentado a ocuparse de cualquiera de los temas que los documentos publicados sugerían. Concebida en España la Historia del Derecho como una mera introducción al estudio de las fuentes del Derecho civil vigente, se comprende que la del Derecho indiano quedase al margen de ella. Y en cierto modo, también que el único autor que se decidió a dar cierta autonomía a esta disciplina, José María Antequera († 1891), se creyese obligado a incluir en su obra un breve capítulo consagrado a la misma [40]. Sólo que, falto de preparación, se limitó a redactar un breve sumario de la Recopilación de 1680, sin la menor perspectiva histórica de las instituciones examinadas.

---

39. J. Becker, *La política española de las Indias. Rectificaciones históricas* (Madrid 1920).

40. J. M.ª Antequera, *Historia de la legislación española* (Madrid 1874; 4.ª ed., Madrid 1895).

Casi al mismo tiempo, comenzaron algunos juristas hispanoamericanos a interesarse por la Historia del Derecho indiano de una manera expresa, y esta disciplina fue introducida en los planes de estu-
179 dios de algunas Universidades. Así, v. gr., en la Argentina, en 1875, junto con otras materias —guardando una proporción del veinticinco por ciento del total—, integró un curso de «Introducción general al estudio del Derecho», cuya explicación se confió a Juan José Montes de Oca († 1903)[41]. En cambio, en la Facultad de Jurisprudencia de Lima, se consagró un curso completo a la Historia del Derecho peruano. De la orientación jurídica que a la cátedra se dio, puede juzgarse por el hecho de que su primer titular, Román Alzamora, había sido hasta entonces profesor de Derecho romano. Recogiendo sus enseñanzas, Alzamora escribió un curso de *Historia del Derecho peruano*[42], que constituye el primer manual histórico-jurídico publicado en América. En la Argentina, en el primer momento, lo mismo que ocurría en España, la atención se contrajo a la historia externa de las fuentes, y otro tanto podría decirse de Méjico[43]. En el Perú, Alzamora, por el contrario, amplió su contenido ocupándose de las instituciones públicas incaicas, de las españolas y de las patrias; y años más tarde, con el propósito de completar su obra, Eleodoro Romero trató expresamente de las instituciones privadas y penales[44].

Sin embargo, el estudio expreso de las instituciones fue acometido, aparte los historiadores generales, por otro grupo de juristas: los que se ocupaban del Derecho constitucional, cuyos orígenes remotos se buscaron muchas veces en el llamado régimen de la colonia. Este

41. J. J. MONTES DE OCA, *Introducción general al estudio del Derecho* (Buenos Aires 1877; 2.ª ed., Buenos Aires 1884, 2 vols.).—Cf. R. LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho* (Buenos Aires 1941).

42. R. ALZAMORA, *Curso de Historia del Derecho peruano. Lecciones dadas en la Facultad de Derecho* (Lima 1876; otra ed., *Hist. del Der. peruano,* revisada y anotada por Lisardo ALZAMORA SILVA [Lima 1945]; las notas de esta edición carecen de todo valor).

43. Jacinto PALLARÉS, Profesor de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de Méjico, en su *Curso completo de Derecho mexicano, o exposición filosófica, histórica y doctrinal de toda la legislación mexicana* (Méjico 1901, 2 vols.), dedica en el vol. II cerca de trescientas páginas a trazar la historia de las fuentes romanas, francesas, canónicas, españolas (II 378-532), de Indias (II 534-43) y de la época independiente (II 544-69).

44. E. ROMERO, *Derecho peruano* (Lima 1901).

propósito fue iniciado por Manuel Atanasio Fuentes, en el Perú [45],
180 y reiterado mucho más tarde por Alfonso Benavides Loredo [46], y la tarea que llevó a cabo en la Argentina, J. Manuel Estrada [47] (1834-1894).

Se llegó, de esta manera, a concebir la Historia del Derecho como una disciplina peculiar y si no siempre autónoma, cuando menos dotada de una cierta personalidad dentro del cuadro de las ciencias jurídicas. Mas los que en mayor o menor medida se ocuparon de ella, fueron juristas sin formación histórica ni vocación por la investigación. Su labor quedó reducida, por tanto, a la de meros repetidores de noticias ya sabidas, aprendidas en otros libros. Pero aun en ello, se mostraron desconocedores de la labor que paralelamente venían realizando los historiadores generales y no acertaron a explotar los escritos de éstos. Su información fue, pues, sumamente pobre. No utilizaron otra fuente que la Recopilación de Indias de 1680, con lo cual la exposición que hicieron de las instituciones indianas no pudo ofrecer la línea panorámica de su evolución. Es fácil comprender que la Historia del Derecho, expuesta de esta forma, dejase pronto de interesar y no atrajese apenas la atención de nadie. Mas como la curiosidad histórica se había despertado intensamente en el siglo XIX, los juristas que la sintieron orientaron el estudio histórico del Derecho en otras direcciones.

Así, en algunos países de Hispanoamérica tomó una nueva orientación. Respondiendo al predominio que entonces alcanzaba la Sociología, como ciencia que aspiraba a conocer en sus grandes líneas los fundamentos y tendencias evolutivas de la vida social —en contraposición al interés por los hechos concretos y aislados, que dominaba en el campo de la Historia, o a la atención casi exclusiva que se concedía a las fuentes, o a los aspectos normativos y formales de las

---

45. M. A. FUENTES, *Derecho constitucional universal e Historia del Derecho público peruano* (Lima 1874, 2 vols.).

46. A. BENAVIDES LOREDO, *Bosquejo sobre la evolución política y jurídica de la época republicana del Perú.* Tesis para el Doctorado en Jurisprudencia. Universidad Mayor de San Marcos (Lima 1918). Pese a lo que indica el título, de las 281 páginas del libro, casi la mitad (págs. 3-136) se dedican a exponer la evolución de las fuentes y de las instituciones antes de la Independencia.

47. M. ESTRADA, *Curso de Derecho constitucional* (Buenos Aires 1877); *Lecciones sobre la Historia de la República Argentina* (Buenos Aires 1928).

leyes, que prevalecía en la Historia del Derecho—, trataron algunos juristas de estudiar el Derecho pasado conforme a estas nuevas orientaciones. Por su manera de hacerlo, se marcaron dos tendencias diferentes.

Así, en Chile, bajo el imperio absoluto de la Sociología, la cátedra creada en 1902 para que se explicase en la Universidad «Historia
181 general del Derecho, especialmente en sus relaciones con el Derecho chileno», sirvió únicamente para divulgar los viejos y acientíficos esquemas evolutivos de la ciencia sociológica de entonces. La *Historia del Derecho* explicada desde 1916 por Juan Antonio Iribarren [48], nada tiene que ver con lo que hoy día se entiende por tal. En la Argentina, el influjo sociológico se acusó también decididamente, pero con otros caracteres. El titular de la cátedra de «Introducción general del Derecho» —convertida luego en «Introducción a las Ciencias jurídicas y sociales»—, Juan Agustín García (1862-1923), era jurista y tenía temple de historiador; por ello, su interés predominante por lo social le llevó a buscar la explicación histórica íntima de la realidad argentina de su tiempo, despreciando los esquemas preconcebidos entonces en boga. El hecho o la norma jurídica le interesaban sólo como manifestación de un estado social; pero no en sí mismos, como piezas de un ordenamiento jurídico. Por ello, su obra más característica a este respecto, *La ciudad indiana* [49], no es un estudio jurídico de su régimen de organización, sino de sus elementos integrantes, de las fuerzas sociales, de sus preocupaciones y problemas, de la psicología del hombre de la época y del espíritu de las instituciones.

En cambio, en otras partes, se trató de dar contenido científico a la Historia del Derecho indiano, destacando una mayor perspectiva histórica. Pero esto sólo podía conseguirse previo un trabajo de in-

---

48. J. A. IRIBARREN, *Historia general del Derecho*. Explicaciones de clase revisadas por el Profesor (Santiago de Chile 1938).

49. J. A. GARCÍA, *La ciudad indiana* (Buenos Aires 1900; 2.ª ed., 1909). Es autor también de otras obras, entre las que conviene recordar; *Introducción al estudio del Derecho argentino* (Buenos Aires 1896); *El régimen colonial* (Buenos Aires 1898); *Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas* (Buenos Aires 1899).—Cf. A. A. MIGNANEGO, *Juan Agustín García, sociólogo e historiador* (Buenos Aires 1937).—A. CASTELLÁN, *Las ideas sociales de J. A. García,* en *Boletín del Instituto de Sociología*, núm. 3 (Buenos Aires 1944).—R. LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García* (Buenos Aires 1945).

vestigación sobre fuentes de todas las épocas, sin circunscribirse a explotar la Recopilación de 1680. Así, en España, comenzó a editarse una serie de *Documentos legislativos* [50], recogiendo los textos, en su mayor parte inéditos, de los Cedularios, a partir de 1493. Los prólogos
182 que precedían a estos tomos, debidos a Antonio M.ª Fabié y Escudero (1834-1899), fueron luego reunidos formando un libro, que apareció como una historia del Derecho indiano [51], aunque en realidad abarca sólo el primer medio siglo de la misma. Por vez primera fueron estudiados en esta obra, con un criterio histórico jurídico y sobre amplia documentación de primera mano, los orígenes del Derecho indiano y el proceso de su formación. Redactada la obra como prólogo a una edición de textos, el autor se creyó obligado a ofrecer una exposición rigurosamente cronológica de las leyes, tal como se habían ido dictando, lo que redundó en menoscabo de la claridad al estudiar los problemas e instituciones que habían ido apareciendo. Tal vez por ello, esta obra, que representaba un considerable esfuerzo y progreso, no alcanzó la difusión que merecía, ni despertó el afán de continuarla.

El tránsito de la vida provincial a la Independencia en Cuba, dio pie a la creación de una cátedra, en la Universidad de la Habana, para el estudio de la «Historia de las instituciones locales de Cuba», que puede considerarse, en cierto modo, como el paralelo de las de Historia jurídica de otros países, aunque con un contenido más restringido. Su titular F. Carrera y Justiz [52], huyó en su desempeño de explicarla bajo el aspecto político o el sociológico —a la manera de Juan Agustín García—, para destacar el aspecto institucional.

La mera enumeración de estas diferentes tendencias de la historia jurídica indiana, revela la desorientación dominante entre aquellos juristas cuya vocación histórica les hizo percibir el interés de su estudio. Se sentía la necesidad de conocer la Historia del Derecho de aquellos países, pero no se acertaba con la manera de conseguirlo.

---

50. Esta serie forma parte de la *Colección de documentos... de Ultramar* (citada en la nota 31), tomos V, IX y X. Desgraciadamente, se interrumpió la serie al llegar a los del año 1540.

51. A. M.ª Fabié, *Ensayo histórico de la legislación española en sus Estados de Ultramar* (Madrid 1896). Al mismo autor se debe una documentada *Vida y escritos de don Fray Bartolomé de las Casas* (Madrid 1879, 2 vols.).

52. F. Carrera y Justiz, *Introducción a la Historia de las instituciones locales de Cuba* (Habana 1905, 2 vols.).

Mientras tanto, en el resto de Europa, y aunque más a la zaga también en España, los estudios históricos jurídicos florecían, su orientación tendía a unificarse, su método se perfeccionaba y las investigaciones aportaban un rico caudal de datos. Los historiadores del Derecho indiano permanecieron, sin embargo, al margen de todo ello. Incluso el más ilustre de los historiadores del Derecho en Espa-
183 ña, Eduardo de Hinojosa (1852-1919)[53], encargado de la cátedra de Historia de América en la Universidad de Madrid, no sintió interés por el estudio de sus instituciones. No obstante, el profesor argentino Carlos Octavio Bunge (1875-1918), sucesor en la cátedra de Juan Agustín García, creyó oportuno consultar a aquél acerca de la orientación conveniente. En su *Historia del Derecho argentino*[54] —que por no haberse concluido sólo abarca el Derecho indígena y una amplia exposición del castellano desde los tiempos protohistóricos hasta el siglo XV— no siguió, sin embargo, la orientación dominante en Europa, y continuó interesándole en las instituciones no lo jurídico, sino «lo más importante para la Sociología moderna»[55].

LOS HISTORIADORES DEL DERECHO

Sólo en el segundo decenio del siglo actual comenzaron a darse pasos firmes en estos estudios. En España, fue Rafael Altamira (1866-1951), catedrático de Historia del Derecho español, plenamente influido por la orientación de Hinojosa, quien desde la cátedra de «Historia de las instituciones políticas y civiles de América» de la Universidad de Madrid, creada en 1914, orientó durante veintidós años, hasta su jubilación, a varias generaciones de estudiosos españoles e hispanoamericanos en el estudio del Derecho indiano, procurando de una parte despertar su interés y de otra introducir un método rigurosa-

53. Cf. A. GARCÍA-GALLO, *Hinojosa y su obra*, en E. de HINOJOSA Y NAVEROS, *Obras* I (Madrid 1948) XI-CXXIV.

54. C. O. BUNGE hace una semblanza de Hinojosa y publica la carta que éste le escribió respondiendo a sus consultas: *Sobre Historia del Derecho español*, en *Anales de la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, 2.ª serie, 2 (1912), 533-39. El manual de BUNGE lleva el título *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires 1912, 2.ª ed., Madrid 1927, 2 vols.).

55. BUNGE, *Hist. Der. Arg.* I² 85.

mente científico en su investigación [56]. Aunque ningún estudio de
184 investigación personal —excepto alguna brevísima Comunicación a Congresos internacionales— publicó durante este tiempo, su influjo se aprecia en las obras de sus discípulos. Pero el impulso más decisivo, porque no sólo consistió en señalar caminos, sino en recorrerlos con personales investigaciones, se debió al profesor argentino Ricardo Levene (n. 1885). Profesor de las Universidades de Buenos Aires y La Plata, que influyó decisivamente sobre las nuevas generaciones. Investigador infatigable y fecundo, realizó y promovió la publicación de fuentes y documentos de todas clases, analizó problemas hasta entonces olvidados, planteó nuevas cuestiones, amplió el grupo de fuentes utilizables, recogió las aportaciones de los juristas y de los historiadores generales —hasta entonces en un inexplicable divorcio—, y acertó a ofrecer las primeras síntesis de la Historia del Derecho indiano de una manera científica [57]. La obra de Levene marca, por todo ello, una nueva época en estos estudios; únicamente en su orientación sociológica de la historia jurídica, su obra permanece en la línea tradicional de sus predecesores argentinos.

De hecho, los historiadores del Derecho indiano contemporáneos

56. Sobre la orientación que Altamira dio a sus cursos, vid. su escrito sobre *La enseñanza de las instituciones de América en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* [Madrid] 16 (1933) 5-34; *Nota bibliográfica de orientación para el estudio de las instituciones políticas y civiles de América* (Madrid 1926). A la época de su docencia pertenece su libro sobre *La huella de España en América* (Madrid 1924), y un breve artículo sobre *La intervención de D Juan de Solórzano en la Recopilación de Indias*, en la *Revista* antes citada 3 (1920) 50-59.—Un amplio índice de su producción, en su mayor parte posterior a su jubilación, puede verse en el *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* [Buenos Aires] 20-21 (1947-1948) 233-74.

57. El primer ensayo de sistematización de R. LEVENE, lo constituyen sus *Notas para el estudio del Derecho indiano* (Buenos Aires 1918), que se refieren sólo a las fuentes. Este opúsculo, revisado y ampliado con capítulos sobre historia institucional, se convirtió en su *Introducción a la Historia de Derecho indiano* (Buenos Aires 1924). Y esta obra, nuevamente revisada, abarcando el desarrollo jurídico del siglo XIX, en su *Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires 1945, y sigts., en publicación). Pueden recordarse, también, sus *Lecciones de Historia Argentina* (Buenos Aires 1912; 16.ª ed., 1937). Resulta imposible enumerar su copiosísima producción monográfica, siempre valiosa; en una u otra forma, su nombre aparece asociado a una gran parte de los estudios histórico-jurídicos publicados en la Argentina.

han tenido que iniciarse fundamentalmente en las obras de Levene. Después, al contraste con otras orientaciones, entre las que ha de destacarse la de Altamira y la de la Escuela de Hinojosa, la preocupación sociológica ha comenzado a ceder el paso a una consideración esencialmente jurídica de la Historia del Derecho indiano, tal como se acusa en la obra de José M.ª Ots Capdequí (n. 1893), de Juan Manzano (n. 1911), y de la mía propia, entre los españoles; o en la de Aníbal Bascuñán Valdés (n. 1905) —que desde 1930 varió en este sentido la orientación sociológica hasta entonces dominante en la Universidad de Chile—, y en la de su discípulo Alamiro de Avila
185 Martel (n. 1918); o en la de Jorge Basadre (n. 1903), en el Perú; o en la de Ricardo Zorraquín Becú y José M.ª Mariluz Urquijo (n. 1921), en la Argentina.

Al conocimiento progresivo de la Historia jurídica indiana ha contribuido, en fechas recientes, la labor de los historiadores generales y, en menor medida, en lo que afecta a las instituciones públicas, la de los tratadistas de Derecho constitucional. Entre aquéllos, particularmente, se ha manifestado cierta especialización, en el sentido de que muchos de ellos se han consagrado al estudio del régimen institucional. Además, con técnica moderna y científica, no se han limitado a explotar las fuentes impresas, sino que han trabajado sobre la documentación inédita de los archivos [58] y han profundizado en el planteamiento y análisis de las cuestiones. Como estudioso de las fuentes destaca en España la obra de Antonio Muro Orejón (n. 1904).

Pero aún resta mucho por hacer. Como puede apreciarse por todo lo expuesto, la Historia del Derecho indiano es una disciplina que, pese a la curiosidad que desde los primeros tiempos de la vida americana se sintió por ella, sólo en fechas recientes ha comenzado a cul-

---

58. Exponentes del progreso realizado en este campo, son varias obras en que se ofrece una visión de conjunto. Al profesor español Demetrio Ramos (n. 1918), se debe una *Historia de la colonización española en América* (Madrid 1947). Las restantes son de autores norteamericanos: *Colonial Hispanic America* (Washington 1936), conjunto de estudios de varios autores, bajo la dirección de A. Curtis Wilgus (n. 1897), profesor de la George Washington University; Bailey W. Diffie (n. 1902), *Latin-American civilization. Colonial period* (Harrisburg 1945); Clarence Henry Haring (n. 1885), *The Spanish Empire in America* (Nueva York 1947).

tivarse con rigor científico. Ello explica la desorientación que hoy reina entre muchos de sus cultivadores y la limitación de los resultados obtenidos. Pero el juicio de la situación actual de estos estudios ya no es propio de este lugar [59].

59. Véase a este respecto, A. GARCÍA-GALLO, *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano*, en *Revista de la Universidad de Madrid* 1 (1952) 41-64; y a continuación en este volumen.

PANORAMA ACTUAL DE LOS ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO *

42 El Derecho indiano constituye un sistema jurídico que interesa conjuntamente a quienes se preocupan de investigar la Historia del Derecho español y a quienes estudian la del de los países hispanoamericanos, ya que aquel Derecho es el que rigió en las Indias, o provincias de América y Filipinas, mientras formaron parte de la monarquía española. Su estudio, que cuenta ya con precedentes de varios siglos, pues fue iniciado en el XVI por los historiadores, y a principios del XVII por los juristas [1], se encuentra hoy en pleno florecimiento. Mas, pese a su larga tradición, nos encontramos ante una rama de la Historia del Derecho que, si no puede considerarse joven, no ha encontrado todavía el debido desarrollo. Los resultados hasta ahora alcanzados son notoriamente insuficientes. En estas páginas se tratará, más que de hacer un inventario de los trabajos importantes, de destacar las orientaciones y métodos hoy en boga en estos estudios. Una exposición de esta índole difícilmente puede ser objetiva y por anticipado confieso que ni siquiera lo he intentado más allá de los límites a que obliga la mención de opiniones ajenas. He procurado exponer objetivamente las principales orientaciones de los estudios de Derecho indiano; pero al valorarlas las he contrastado con la mía propia. Que si algún interés puede ofrecer —aparte ser la que mantengo desde hace siete años en las cátedras de Historia de las instituciones políticas y civiles de América, y de Historia del Derecho indiano, de Madrid—
43 es la de representar la que preside la labor de los historiadores del Derecho de España y el resto de Europa.

---

* Primera edición en *Revista de la Universidad de Madrid* 1 (1952) 41-64.

1. Véase A. GARCÍA-GALLO, *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana,* en este volumen.

LA DESCONEXION DE LA HISTORIOGRAFIA JURIDICA HISPANOAMERICANA Y DE LA EUROPEA

La razón de la insuficiencia de los estudios de Historia del Derecho indiano se encuentra, en mi opinión, fundamentalmente, en el aislamiento en que se mantienen respecto de los de Historia del Derecho en general. Aquéllos, que se habían desenvuelto a la par de éstos durante los siglos XVII y XVIII, cayeron en crisis durante el XIX. Pero cuando a fines de éste se reanudaron, permanecieron al margen del pleno desarrollo que las investigaciones históricojurídicas alcanzaban en Europa y de los intentos que en España se iniciaban bajo la inspiración de las mismas. Aunque hace unos años se ha roto este aislamiento, todavía actualmente permanecen en él la mayor parte de los que se consagran al estudio del Derecho indiano. Basta examinar cualquiera de los manuales o tratados de Historia del Derecho indiano o del de un país hispanoamericano para observar la absoluta falta de citas de obras análogas modernas referidas a los Derechos europeos [2]. Y el mismo desconocimiento se observa, con contadísimas excepciones, respecto de los escritos sobre la función o el método de la Historia del Derecho aparecidos en España, Francia, Italia, Alemania o Inglaterra [3].

No es, pues, de extrañar que, permaneciendo al margen de los estudios de Historia del Derecho de los países en que esta disciplina ha alcanzado mayor desarrollo, los de Derecho indiano se hallen en evidente inferioridad. En gran parte, quienes se interesan por éstos se limitan a repetir lo ya sabido, sin mostrarse, por lo demás, al corriente de las modernas publicaciones y sin intentar la más mínima labor de investigación personal. Sin embargo, no pocos han realizado y realizan propias investigaciones, llegando a resultados valiosos. Pero,
43 aún muchos de éstos, desconocedores de la problemática y de la

2. Sólo se encuentran estas citas en el libro de J. BASADRE, *Historia del Derecho peruano. Noticias generales. Epoca prehispánica. Fuentes de la época colonial* (Lima 1937) 34-36, sobre Derecho romano, canónico, europeo y español. Pero están copiadas literalmente, incluso con los comentarios sobre ellas, aunque el autor ha omitido la cita, de R. RIAZA y A. GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1934) §§ 18-21, 12-14.

3. Las únicas excepciones que conozco las constituyen MARTÍNEZ PAZ y R. SMITH, de la Universidad de Córdoba (Argentina). Véanse los estudios citados en las notas 4 y 21.

técnica moderna de estos estudios, trabajan como verdaderos autodidactos. Quienes están familiarizados con los trabajos de Historia de los Derechos europeos y se asoman por vez primera a los de Derecho indiano se sienten desconcertados ante la profunda disparidad de criterios que inspiran unos y otros.

No ha faltado algún autor hispanoamericano que ha sostenido que «las doctrinas y los métodos de acuerdo con los cuales se estudia la historia del Derecho en Europa, no sirven para explicar nuestra propia evolución. El fenómeno jurídico argentino tiene caracteres propios» [4]. Pero tal criterio no puede sostenerse. Una cosa es que la evolución del Derecho indiano y americano presente caracteres propios —aunque no siempre en todo distintos de la del europeo— y otra que la Historia del Derecho, en cuanto ciencia, haya de concebirse de distinta manera. Distinta es la evolución política, económica o cultural de América y Europa, y no por ello existen dos ciencias de la Historia diferentes. Y, en cuanto al método, en la investigación del desarrollo histórico del Derecho romano, español, francés, alemán, etcétera, la diferencia del que ha de aplicarse para estudiar las épocas primitiva, medieval o moderna no supone que sean tres ciencias distintas las que se ocupen de ellas. La especialidad del Derecho indiano y americano que se pretende realzar en contra de la utilización de las doctrinas y métodos europeos, no existe en realidad. El predominio de la costumbre frente a la ley en que se cifra tal especialidad se da no sólo en América, sino también en el mundo romano, en la Edad Media y en otras muchas épocas. Con no menor exageración del fenómeno que la que predomina en América, Costa y Altamira insistieron particularmente sobre él respecto de la España antigua y contemporánea.

Lo anterior explica que la coincidencia o uniformidad que se encuentra entre los historiadores europeos del Derecho en la manera de concebir esta ciencia, en su finalidad y en cómo debe estudiarse, sin perjuicio de las orientaciones personales de cada uno y las preferencias por determinados temas, no se encuentre en los historiadores

---

4. A. CHÁNETON, *Temas de Historia jurídica*, en *Anuario de Historia Argentina* 1 (Buenos Aires 1940) 559-67. La cita en la página 561. Le sigue, al parecer, aunque en su libro se preocupa especialmente de las orientaciones europeas, R. SMITH, *Aportaciones al estudio de la Historia del Derecho en Argentina* (Córdoba 1942) 44-45.

hispanoamericanos, y mucho menos entre ellos y los europeos. Circunstancia tanto más digna de destacar, cuanto que los juristas del Nuevo Mundo muestran, por lo general, gran interés por el Derecho comparado. Pero que acaso pueda explicarse por la predominante
44 preocupación histórica que acusan los estudios de Derecho indiano, en gran parte ajenos a las preocupaciones jurídicas.

La historiografía contemporánea del Derecho americano, como se ha indicado, se desenvuelve sin una orientación general, y cada estudioso adopta una postura personal. Falta totalmente una escuela e incluso una figura —aun habiéndolas destacadas— que marque una dirección que sea seguida por otros muchos. Pese al prestigio extraordinario de que en España y toda América gozó don Rafael Altamira (1866-1951), sus orientaciones y sus métodos no han encontrado fieles seguidores, y aun sus más devotos discípulos han seguido caminos diferentes. El fruto más efectivo de su magisterio ha quedado reducido —lo que ciertamente no es poco— a despertar un amplio interés por estos estudios. Pero sus enseñanzas metodológicas —primero orales y luego recogidas en libros [5]— no han tenido la repercusión efectiva que hubiera sido de esperar. Y lo mismo pudiera decirse de otros destacados historiadores del Derecho indiano, bien entendido que con estas observaciones no se pretende desconocer o menospreciar su positiva aportación personal a esta clase de estudios, sino sólo destacar la multiplicidad de orientaciones y métodos, que, por su propia dispersión [6], han impedido hasta ahora alcanzar resultados más satisfactorios.

---

5. ALTAMIRA desempeñó, hasta su jubilación por edad, durante veintidós años (1914-1936), la cátedra de Historia de las instituciones políticas y civiles de América de la Universidad de Madrid, frecuentada por alumnos españoles e hispanoamericanos, varios de los cuales desempeñan hoy cátedras en sus respectivos países. Sus enseñanzas metodológicas las recogió en su *Técnica de investigación en la Historia del Derecho indiano* (Méjico 1939), y en su *Manual de investigación de la Historia del Derecho indiano* (Méjico 1948).

6. CHÁNETON, *Temas de Historia jurídica*, citado en la nota 4, denunció en 1939 la desorientación que reinaba en la Argentina respecto de estos estudios. T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México* I (Méjico 1937) 15-16, atribuye que estudios excelentes sobre la materia no hayan tenido la repercusión debida en Méjico a que «el medio no está preparado para ello».

LA ENSEÑANZA Y LA INVESTIGACION

El Derecho indiano y las instituciones españolas en América son
objeto de atención especial. Aun, prescindiendo de la que a uno y
otras se dedica en las cátedras o instituciones de carácter general,
consagradas al estudio de la Historia o del Derecho, existen actual-
mente en muchos países cátedras de Historia del Derecho o de His-
toria de las instituciones llamadas coloniales. Sirvan de ejemplo de
45 las primeras, sin pretender una enumeración de todas, las de las
Universidades de Córdoba y La Plata, en la Argentina; de Santa Fe,
en Colombia; de la Nacional y de la Católica, en Chile, en Ecuador
y en Perú; de Santo Domingo, de Honduras, de Nicaragua, etc. Aun
en las Universidades donde tal cátedra no existe, suele atenderse con
cierta extensión a la materia en las de Introducción al Derecho, como
en las Universidades de Buenos Aires y el Zulia (Maracaibo), o en la
de Historia de las instituciones locales de Cuba, de La Habana. Cá-
tedras de Historia de las instituciones coloniales existen igualmente
en algunas Facultades de Historia de varios países hispanoamericanos.
En las Secciones de Historia de América de las Facultades de Historia
de Madrid y Sevilla existen en el quinto curso dos cátedras, una de
Historia del Derecho indiano y otra de Historia de la Iglesia y de las
Instituciones canónicas hispanoamericanas. En cuanto a Centros es-
pecializados de investigación, en la Argentina existe un Instituto de
Historia del Derecho Argentino, adscrito a la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de Buenos Aires, que dirige Ricardo Levene, y en
la Universidad de Chile funciona un Seminario de Derecho público
que, bajo la dirección de Aníbal Bascuñán, presta destacada atención
a los temas histórico-jurídicos.

FINALIDAD Y NATURALEZA ATRIBUIDAS A LA HISTORIA DEL DERECHO

El interés puramente científico por el Derecho indiano y el americano se justifica por la mera existencia de éstos. Para temperamentos con curiosidad e inquietud de saber, el que hayan existido unos ordenamientos jurídicos en tiempos pasados es suficiente para ocuparse de ellos sin ningún otro estímulo. Pero esta curiosidad puede venir determinada por distintas preocupaciones, en cuyo caso la Historia

del Derecho indiano e hispanoamericano se concebirá de acuerdo con éstas y buscará su justificación inmediata en satisfacerlas.

El interés científico por el antiguo Derecho se manifiesta por vez primera en el campo de la Historia general. Concebida ésta no como mero acaecer político, sino también como desarrollo institucional y cultural, el Derecho se presenta como un aspecto de la cultura de cada época, que en parte es consecuencia de ella y en parte la determina. Así, continuando la orientación iniciada por algunos viejos libros (Helps, Bourne, Moses, etc.), ciertos historiadores tienden a especializarse en el estudio de las instituciones jurídicas, más que
46 con la preocupación de analizarlas como manifestaciones del Derecho, con el de conocer la organización política, administrativa, económica o social de los pueblos y su influencia en la vida de éstos para llegar al conocimiento cabal del pasado. Surgen de esta forma, en fechas recientes, exposiciones de conjunto debidas a historiadores que se ocupan preferentemente de las instituciones, como el libro editado por Alois Curtis Wilgus [7], o los de Bailey W. Diffie [8], Demetrio Ramos

7. A. C. WILGUS, *Colonial Hispanic America*. Edited by —— (Washington 1936); *Studies in Hispanic American Affairs* IV, 1935). En este volumen se recogen estudios de diversos historiadores, que, en su conjunto, ofrecen una visión global de la Historia institucional y cultural española. El índice de esta obra, poco difundida en España, es el siguiente: J. A. ROBERTSON, *The significance of Hispanic American Colonization* (págs. 1-16); C. F. JONES, *Geographical Background of the Colonial Period in Caribbean America* (páginas 17-34) y *Geogr. Backgr. of the Colonial Period in South America* (páginas 35-66); PH. A. MEANS, *The Native Background in Latin American History* (págs. 67-115); M. R. MADDEN, *The European Background* (páginas 116-47); A. S. AITON, *The Spanish Conquest and settlement of the Indies* (páginas 148-66); L. E. FISHER, *Colonial Government* (págs. 167-99); J. LL. MECHAN, *The Church in Colonial Spanish America* (págs. 200-39); I. A. LEONARD, *Colonial Society* (págs. 240-60); C. K. JONES, *The Transmission and Diffusion of Culture in the Spanish American Colonies* (págs. 261-304); R. D. HUSSEY, *Colonial Economic Life* (págs. 305-50); J. T. LANNING, *Colonial International relations: Mare clausum and the theory of effective occupation* (páginas 351-82), *Oglethorpe and the theory of effective occupation* (páginas 383-96) y *Final Triumph of effective occupation and the freedom of navigation* (págs. 396-412); A. HASBROUCK, *The movements for Independence. Introduction. In Southern South America. In Mexico and Central America. In Brazil* (págs. 413-20, 421-60, 461-88, 489-504 y 505-18); A. R. WRIGHT, *The Catholic Church as an economic factor in colonial Spanish America* (páginas 519-37); M. GEIGER, *The early Franciscans in Florida and their relation*

47 Pérez [9], Clarence H. Haring [10] y otros. A los que podrían agregarse numerosas monografías sobre instituciones concretas, como ejemplo de las cuales, en la imposibilidad de intentar en este lugar un amplio repertorio, podrían citarse las de Lewis Hanke [11], Mario Góngora [12], Ernesto Schäfer [13], Clarence H. Haring [14], Silvio A. Zavala [15],

---

to the colonization of the Spaniards (págs. 538-50); R. D'EÇA, *Colonial Brazil as an element in the early diplomatic negotiations betwen the United States and Portugal, 1776-1808* (págs. 551-58); PH. C. BROOKS, *Spanish Royalists in the United States, 1809-1821* (págs. 559-72); A. C. WILGUS, *Sixteenth* (*Seventeenth, Eighteenth, Ninettenth* y *Twentieth*) *Century Histories and Historians dealing with colonial Hispanic America* (págs. 573-86, 587-99, 600-613, 614-40 y 641-62).

8. B. W. DIFFIE, *Latin-American civilization. Colonial period* (Harrisburg, Pa., 1945). Se ocupa de la población indígena y europea, economía, sociedad, cultura, Iglesia y organización administrativa de la América española y portuguesa.

9. D. RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española en América*. Prólogo de M. BALLESTEROS GAIBROIS (Madrid 1947). Trata de la organización política, administrativa, económica, social y religiosa y de la cultura

10. C. H. HARING, *The Spanish Empire in America* (Nueva York 1947). Se ocupa de los indios y conquistadores, régimen de los virreinatos y Audiencias, de la administración provincial y local, de la Iglesia, enseñanza, literatura, economía, hacienda y comercio. Los capítulos referentes a instituciones, con una escueta bibliografía, fueron impresas en 1936 en Sevilla, en versión castellana, excepto el último pliego; pero esta edición, de la que poseo un juego de capillas, no ha llegado a publicarse y ha sido superada por la inglesa.

11. L. HANKE, *La lucha por la Justicia en la conquista de América*. Trad. de R. IGLESIA (Buenos Aires 1949), donde resume otros trabajos anteriores.

12. M. GÓNGORA, *El Estado en el Derecho indiano. Epoca de fundación* (Santiago de Chile 1951).

13. E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*. I *Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias*. II *La labor del Consejo de Indias en la Administración colonial* (Sevilla I 1935; II 1947).

14. C. H. HARING, *Comercio y navegación entre España y las Indias en la época de los Habsburgos*. Versión española revisada por E. SALINAS (Méjico 1939).

15. De la copiosa bibliografía de S. A. ZAVALA, pueden destacarse, por su mayor interés para el Derecho indiano: *Los intereses particulares en la conquista de la Nueva España. Estudio histórico-jurídico* (Madrid 1933); *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*. (Madrid 1935); *La*

etcétera. Al mismo fin de perfeccionar la formación de los historiadores con el conocimiento de las instituciones, responde la inclusión del curso de Historia del Derecho indiano en el plan de estudios de las Secciones de Historia de América de Madrid y Sevilla, o los de Historia de las instituciones coloniales de varias Universidades americanas, a que antes se ha hecho referencia.

De igual forma, como una rama especializada de la Historia, consideró la del Derecho Rafael Altamira, no sólo en la orientación de su cátedra —Historia de las instituciones políticas y civiles de América,
48 en los doctorados de Derecho y Filosofía y Letras—, sino también en sus diferentes estudios americanistas. Profesor antes de Historia del Derecho español en la Universidad de Oviedo (1897-1910), dividió en esta etapa su atención entre los temas jurídicos y entre los estrictamente históricos, como acreditan sus estudios sobre concepto y metodología de la Historia y su manual de Historia de España. Los temas tratados luego en su cátedra fueron igualmente históricos o jurídicos [16]. Pero, no obstante sus escritos posteriores a su jubilación sobre temas jurídicos [17], su limitación al campo de las fuentes y, sobre

---

encomienda indiana (Madrid 1935); *La «Utopía» de Tomás Moro en la Nueva España y otros estudios* (Méjico 1937); *Las encomiendas de Nueva España y el gobierno de don Antonio de Mendoza*, en *Revista de Historia de América* número 1 (1938) 59-76; *Ideario de Vasco de Quiroga* (Méjico 1941); *¿Las Casas esclavista?*, en *Cuadernos Americanos* 14 (1944) 149-54; *Las Casas ante la doctrina de la servidumbre natural*, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires* 3.ª época, 55 (1944) 45-58; *Los esclavos indios en el norte de México. Siglo XVI*, en SOCIEDAD MEXICANA DE ANTROPOLOGÍA, *El Norte de México y el Sur de Estados Unidos*. Tercera Reunión (1944) 83-118; *Servidumbre natural y libertad cristiana, según los tratadistas españoles de los siglos XVI y XVII* (Buenos Aires 1944); *Ensayos sobre la colonización española en América*. Prólogo de J. TORRE REVELLO (Buenos Aires 1944); *Contribución a la historia de las instituciones coloniales de Guatemala* (Méjico 1945); *La filosofía política en la conquista de América* (Méjico 1947); *Ordenanzas del trabajo, siglos XVI y XVII* (Méjico 1947); *Estudios indianos* (Méjico 1948; comprende las siguientes monografías: *Las conquistas de Canarias y América; Los trabajadores antillanos en el siglo XVI; De encomiendas y propiedad territorial en algunas regiones de la América española; Orígenes coloniales del peonaje en México*; *La libertad de movimiento de los indios de Nueva España*). En colaboración con M.ª CASTELO, *Fuentes para la Historia del trabajo en Nueva España* (Méjico 1939-1945, 8 vols.).

16. Vid. la relación en su *Manual de investigación* 112-18.

17. El propio R. ALTAMIRA ordenó, conforme a un plan, sus distintos

todo, sus libros de metodología del Derecho indiano, revelan el triunfo de la preocupación del historiador sobre la del jurista. Basta repasar su *Manual de investigación,* y en especial el capítulo IX consagrado a «la investigación constructiva», para observar que su
49 preocupación era exclusivamente eurística y que no hace ni una sola referencia a cualquiera de los múltiples problemas que en una perspectiva histórica o dogmática plantea la «construcción» jurídica. Cuanto en este capítulo se dice es aplicable por igual a la investigación de la Historia del Derecho o a la de la Medicina. Fueron jurídicos los temas de que se ocupó, pero no la forma de tratarlos.

---

estudios, unos publicados en distintas fechas y otros inéditos. He aquí la serie de «Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano» con la indicación precisa del lugar donde se publicaron los trabajos, que el propio ALTAMIRA muchas veces silencia: INTRODUCCIÓN: su *Técnica y Manual* (Vid. nota 5).—PRIMERA PARTE: *Análisis de la Recopilación de las Leyes de Indias, de 1680* (Buenos Aires 1941).—SEGUNDA PARTE: *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII,* en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 20 (1944) 1-71.—TERCERA PARTE: *Penetración del Derecho castellano en la legislación indiana,* en *Rev. de Hist. de América* núm. 23 (1947) 1-53; núm. 24 (1947) 313-41; y núm. 25 (1948) 69-134.—CUARTA PARTE: *Los cedularios como fuente de conocimiento del Derecho indiano,* en *Rev. de Hist. de América* núm. 10 (1940) 5-86; núm. 19 (1945) 61-127.—QUINTA PARTE, tomo I (*sic*): *El texto de las Leyes de Burgos de 1512,* en *Rev. de Hist. de América* núm. 4 (1938) 5-77; *El manuscrito de la «Gobernación espiritual y temporal de las Indias» y su lugar en la historia de la recopilación,* en *Rev. de Hist. de América* número 7 (1939) 5-38; *La legislación indiana como elemento de la historia de las ideas coloniales españolas,* en *Rev. de Hist. de América* núm. 1 (1938) 1-24; *El primer proyecto de Recopilación de don Juan de Solórzano Pereyra, 1622,* en *Bulletin Hispanique* (1940); *La extraña historia de la Recopilación de Antonio León Pinelo,* en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 25 (1949) 99-118; tomo II: *Fuentes bibliográficas de la conquista del Perú,* en *La Nación,* de Buenos Aires, enero de 1938; *Contribution to the History of the colonial ideas in Spain. In published documents,* en *Hispanic American Essays,* a Memorial to J. A. ROBERTSON, edited by A. C. WILGUS. The University of North Carolina Press (1942) 31-38.—SEXTA PARTE: *La costumbre jurídica en la colonización española,* en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de Méjico* (1947-1949).—NOVENA PARTE: *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana* (Méjico 1951).—Sobre otros escritos, véase S. A. ZAVALA, *Bibliografía y biografía de Rafael Altamira y Crevea* (Méjico 1946; y con el título de *Bibliografía americanista de R. Altamira,* en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* 20-21 (Buenos Aires 1947-1948) 233-74.

Ya que no a formar historiadores, sí a crear una conciencia nacional histórica entre los juristas, tiende a veces el estudio de la Historia del Derecho en las propias Facultades de Jurisprudencia, tal como se orienta en algunos países de América. Para Ricardo Levene (n. 1885) esta ciencia «forma parte de la Historia de la civilización argentina y, por tanto, no se circunscribe a la dogmática jurídica, sino que abarca el horizonte económico y espiritual conexo» [18]. Pero, en realidad, no se limita a ensanchar el contenido estricto del Derecho incluyendo materias ajenas a él, sino que el estudio del mismo lo supedita al de la formación sociológica del pueblo argentino [19]. Como consecuencia de lo cual, al Derecho no se concede más atención que la necesaria para explicar aquélla. El Derecho indiano constituye sólo un objetivo mediato y secundario. En un sentido análogo, aunque con un mayor interés por lo jurídico, otro argentino, Abel Cháneton (1887-1943), propugnó el estudio de la Historia del Derecho porque en éste se halla la clave para interpretar muchos aspectos de la Historia general, y en él, además, se encuentra la explicación de las diferencias
50 entre el Derecho argentino y el de otros pueblos vecinos que tienen

18. R. LEVENE, *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires 1945) 8. En la página 11 insiste en que trata de esclarecer el «aspecto jurídico» del pasado argentino y el «robustecimiento de la personalidad histórica de la Patria».

19. R. LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires 1924) 3, e *Hist. Der. Arg.* 1 15: «A través de la vida del derecho —y por su interpretación desde las zonas de la Historia y la Sociología— se pulsa el ritmo regular y se ausculta el proceso de formación gradual de la coexistencia organizada, conforme a los fines de justicia y bienestar colectivos sin cesar renovados».—*Introduc.* 4, e *Hist. Der. Arg.* I 16-17: «La valoración del derecho de Indias hará posible estimar las condiciones políticas y económicas de la colonización, los elementos morales y materiales que la califican, las exteriorizaciones de una democracia inorgánica, el espíritu de insurgencia que explotó con la primera generación de los nacidos en la tierra, la teoría igualitaria de la ley y la desigualdad de hecho entre españoles, criollos, indios, negros y mestizos, la formación autónoma de sociedades en las distintas secciones de Indias, el ideal de justicia protectora de la legislación, el pensamiento liberal y revolucionario de los humanistas y teólogos del siglo XVI y la doctrina de los juristas que defendieron con amor a los criollos, profetizando la Revolución futura, la gradual transformación de aquel derecho en el curso de tres siglos, en fin, hará posible, repetimos, estimar la historia colonial toda, juzgada desde el punto de vista del derecho como expresión de cultura».

un mismo origen [20]. Así concebida la Historia del Derecho, nada tiene de extraño que algunos juristas la consideren «como parte de la Historia general, por el método que aplica, por los fines que persigue, por los principios fundamentales de que parte» [21], y que para ellos sea «una rama o capítulo de la Historia general» o una «disciplina jurídica auxiliar» [22].

Pero, de cualquier forma que se la considere, lo cierto es que la Historia del Derecho que se estudia en las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades hispanoamericanas cumple, en la casi totalidad de los casos, una función puramente histórica e *informativa,* que, si aumenta la erudición de quienes la estudian, no roza la formación específica de los futuros juristas. Así, José María Ots Capdequí (n. 1893), que enseña en la Universidad Nacional de Colombia, considera que «la función del estudio de la Historia del Derecho español, dentro del cuadro de enseñanzas de una Facultad jurídica hispanoamericana, habrá de ser, fundamentalmente, una función de *alta cultura,* ya que en la historia de la formación de las nacionalidades americanas y de sus instituciones no puede prescindirse de los antecedentes coloniales» [23]. El carácter erudito de esta ciencia se destaca cuando, como en algunas Facultades de Derecho ocurre, se estudia la Historia general del Derecho arrancando de los tiempos prehistóricos y del an-

---

20. A. CHÁNETON, *Temas de Historia jurídica* y *Programa para un Instituto Argentino de Historia del Derecho,* en *Anuario de Historia Argentina* 1 (1940) 559-67 y 568-75.

21. E. MARTÍNEZ PAZ, *Dogmática e Historia del Derecho,* en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *II Congreso Internacional de Historia de América* reunido en Buenos Aires en los días 5 a 14 de julio de 1937. III (Buenos Aires 1938) 56. Aunque el autor enjuicia de la forma indicada en el texto la actual Historia del Derecho en su país, no comparte esta concepción, como luego se verá (nota 28).

22. E. GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al estudio del Derecho.* Prólogo de V. DOMÍNGUEZ (Méjico 1944) 154.

23. J. M. OTS CAPDEQUÍ, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano.* Prólogo de R. LEVENE (Buenos Aires 1943, 2 vols; 2.ª edición, Buenos Aires 1945, 1 vol.). La cita en la página 26 de la 2.ª edición. No desvirtúa el alcance de la frase citada que a continuación destaque el interés pragmático de la Historia del Derecho para el profesional, por la circunstancia de que los títulos originarios de la propiedad rural, que pueden ser tenidos en cuenta en pleitos actuales, procedan de los tiempos de la dominación española.

tiguo Oriente hasta llegar al Derecho actual [24], o se examina la His-
51 toria del Derecho francés y del español en toda su evolución, para dedicar una segunda parte a la del indoamericano, el indiano y el moderno del país [25]. De esta forma, el futuro jurista aprende cómo se formaron viejas leyes, recopilaciones o códigos que hoy no están vigentes, o cómo se organizaron determinadas instituciones; aunque no siempre las noticias proceden de las obras especializadas más modernas y sí, con frecuencia, de viejos manuales, hoy totalmente olvidados en Europa. La desconexión de los historiadores juristas americanos con la obra de sus colegas europeos se acusa en este punto ostensiblemente. De lo que resulta en tales casos que la finalidad informativa del curso de Historia del Derecho sólo se cumple de manera muy deficiente.

Una consideración estrictamente jurídica de la Historia del Derecho se encuentra sólo en algunos juristas americanos. Así, Toribio Esquivel Obregón (1864-1946), que explicó esta disciplina en la Escuela Libre de Derecho de Méjico, justificó su estudio por razones pragmáticas impuestas por la conveniencia de conocer y revalorizar las soluciones jurídicas que creó España para resolver los problemas nacidos de la convivencia de españoles e indios, en vista de que tales cuestiones se han agravado al sustituirse aquéllas por otras en el siglo XIX [26]. La Historia del Derecho se estudia, por tanto, como una disciplina informativa que da a conocer una experiencia valiosa para el jurista actual.

Ha sido bajo la influencia de los historiadores europeos del Dere-

---

24. F. ZEVALLOS REYRE, *Programa analítico de Historia del Derecho*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de Guayaquil (1947). No conozco la obra de *Historia del Derecho* del citado profesor, editada por la Facultad, que se cita en el programa.

25. UNIVERSIDAD DE CHILE, *Programa de Historia del Derecho*, aprobado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales en sesión de 26 de diciembre de 1934. Prensas de la Universidad de Chile (1935).—C. HAMILTON D., *Manual de Historia del Derecho* (Santiago de Chile 1948).—G. A. MEJÍA RICART, *Historia general del Derecho e Historia del Derecho dominicano* (Santiago [República Dominicana] I 1942; II 1943).

26. T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. I, *Los orígenes*. II, *Nueva España*. III, *Nueva España. Derecho privado y Derecho de transición*. IV, *México. Relaciones internacionales, 1821-1860* (Méjico I 1937; II 1938; III 1943; IV 1948). La cita en el tomo I 7-8.

cho como otros juristas hispanoamericanos han llegado a concebir la Historia jurídica no sólo como una rama de la ciencia del Derecho, sino al mismo tiempo a atribuirle una función específica en la *formación* de los juristas: la corrección de la deformación conceptual a que éstos pueden llegar mediante el estudio puramente dogmático del Derecho. En este sentido, Jorge Basadre (n. 1903), profesor de la disciplina en la Universidad de San Marcos de Lima, insiste en el interés que ofrece conocer cómo el Derecho ha alcanzado su forma
52 actual y lo que hay de permanente o variable en las instituciones [27]. Por su parte, Enrique Martínez Paz, de la Universidad de Córdoba (Argentina), atribuyó a la Historia del Derecho la misión de esclarecer en sus orígenes las soluciones del Derecho actual, y corregir la aberración de los juristas que, bajo una formación dogmática, consideran la Jurisprudencia como una disciplina racional, que vive únicamente en las leyes y en los principios jurídicos, cuando no como una ciencia social [28]. En el mismo sentido se expresan Ricardo Smith y Aníbal Bascuñán, profesores de Historia del Derecho de las Universidades de Córdoba y Chile [29].

La insistencia en destacar la consideración histórica o jurídica que los estudiosos atribuyen a la Historia del Derecho indiano o americano, así como su finalidad, no obedece a mero capricho de clasificación. Conforme vamos a ver, según sea uno u otro el punto de vista que se adopta, varía radicalmente la forma de estudiar la misma materia y aun el contenido de ella. Por eso, para facilitar la constatación del hecho, se han limitado las referencias a autores de exposiciones de conjunto, o de series monográficas amplias, que permiten apreciar las consecuencias diversas que se derivan de su distinto planteamiento inicial. Es explicable que los historiadores se ocupen de las instituciones políticas, administrativas, económicas y sociales sólo en la medida necesaria para completar el cuadro de la vida indiana. Pero no lo es que la mayor parte de los juristas manifiesten cierta desviación de lo que debiera ser su propio objetivo: como

---

27. BASADRE, *Hist. del Der. peruano* 22-23.

28. MARTÍNEZ PAZ, *Dogmática e Hist. del Derecho* 58 y 59.

29. SMITH, *Aportaciones al estudio de la Hist. del Der.* 88-93.—A. BASCUÑÁN VALDÉS, *Técnica de la investigación jurídica* (Santiago de Chile 1948) 92, y en su *Manual de técnica de la investigación jurídico-social* (Santiago de Chile 1949) 34-35.

ocurre cuando toman de los historiadores sólo su técnica —v. gr., Altamira—, o se ocupan del Derecho como un factor sociológico —p. ej., Levene—, o se limitan a una exposición meramente externa de la historia de las leyes y recopilaciones y de algunas instituciones. Sólo algunos estudiosos, consecuentes con el principio de que la Historia del Derecho ha de estudiar el origen y evolución de éste, se mantienen fieles a su vocación de juristas para estudiar, con criterio de tales, las fuentes y el sistema del Derecho, tanto en su contenido público como privado: así, Esquivel Obregón, Basadre, Ots, Bascuñán, etc.

53 EL CONTENIDO ATRIBUIDO A LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Por Derecho indiano entiende la generalidad de los estudiosos sólo el conjunto de leyes y disposiciones dictadas por los reyes españoles para el Nuevo Mundo, que establecen un régimen jurídico especial en éste. Delimitando de esta forma lo indiano, estos historiadores y juristas se esfuerzan por exponer el sistema de las instituciones a base exclusivamente de los datos que ofrece la legislación dictada *para* América. Algunos, como antecedente del mismo, presentan un resumen de la evolución jurídica castellana anterior al descubrimiento, remontándose a veces, innecesariamente, hasta los tiempos prerromanos [30]. Pero el interés por lo castellano acaba aquí; se con-

30. R. ALZAMORA, *Curso de Historia del Derecho peruano* (Lima 1876; hay edición revisada y anotada por L. ALZAMORA SILVA [Lima 1945]).—C. O BUNGE, *Historia del Derecho argentino* (Buenos Aires 1912; 2.ª edición. Madrid 1927, 2 vols.).—ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Hist* I.—MEJÍA RICART, *Hist. gen. del Der.*—HAMILTON, *Manual de Hist. Der.*—M. BELAUNDE GUINASSI, *Historia del Derecho Peruano (esquema)*, en *Publicaciones del Seminario de Derecho de la Universidad Católica del Perú* (Lima 1945).—Igual atención se le dedica en el *Programa de Historia del Derecho* de la Universidad de Chile (1935). En el *Programa de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales*, de la Universidad de Buenos Aires (1948), se destinan dos de los ocho apartados de la Historia jurídica a estos antecedentes. En el *Programa de Hist. del Der. argentino*, de D. LATELLA FRÍAS (Córdoba 1932), diez de las veinte bolillas se referían a la Historia jurídica peninsular. En el *Programa* de la misma Universidad, debido a R. SMITH (1947), ha quedado reducido a una de las veinte bolillas.

sidera como un antecedente, pero no como algo que coexiste y se funde con lo propiamente indiano. Y, en consecuencia, la mayoría de los historiadores y juristas prescinden totalmente del Derecho castellano al exponer el de Indias, sin tener en cuenta que no sólo para conocer éste es preciso partir genéticamente de aquél, sino que las leyes de Castilla, en cuanto supletorias de las Indias, regían conjuntamente con éstas. Esta grave deficiencia, de que adolece buena parte de la bibliografía americanista —no sólo la histórico jurídica—, podría acaso explicarse porque la abundancia de documentación referente al Nuevo Mundo absorbe por completo la atención de los investigadores, si no fuese porque algunos de éstos han tratado de razonarla por otros motivos: bien sea por la presunción de que el hecho americano es diferente del europeo [31], bien pretendiendo probar
54 que la legislación castellana sólo se recibió en forma restringida en América [32]. Pero el Derecho indiano, en cuanto especial, presupone un Derecho común, que es el castellano [33]. En consecuencia, si no se quiere reducir la exposición de aquél a algunas instituciones típicas sólo existentes en Indias o a normas aisladas, es indispensable combinar las disposiciones indianas con las castellanas.

En todo caso, una exposición de *sólo* las especialidades indianas —aunque afrontando el riesgo de que por falta de contraste y complemento con el Derecho común castellano no sean debidamente valoradas—, es lícita y admisible. Pero no si lo que se pretende es exponer el Derecho vigente *en* Indias, ya que entonces se hace necesario estudiar *todas* las fuentes jurídicas que rigieron en ellas y precisamente articuladas unas con otras. Así procedieron los juristas indianos [34] y así se ha hecho algunas veces recientemente [35]. Por ello, resulta arbi-

---

31. Vid. en la nota 4, y en el lugar correspondiente del texto la observación de CHÁNETON y su crítica.

32. Así, ALTAMIRA, *Penetración del Derecho castellano en Indias*, citado en la nota 17.

33. En mi estudio *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en *Anuario de Historia del Derecho español* 21 (1951) y en este volumen, critico la opinión de ALTAMIRA, con los datos pertinentes.

34. Véanse como ejemplos, para el Derecho público: J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* (Madrid 1647; hay ediciones posteriores, la última en Madrid 1930, 5 vols.); y para el Derecho privado, J. M.ª ALVAREZ, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias* (Méjico 1826).

35. Por ejemplo, A. DE AVILA MARTEL, *Esquema del Derecho penal in-*

traria la exposición por separado del Derecho español vigente en Indias y la del Derecho dictado especialmente para ellas, tal como la ha llevado a cabo Ots Capdequí [36].

En otro aspecto, vacilan los historiadores del Derecho indiano y americano sobre si deben o no incluirse en él las costumbres indígenas. Se deciden por la afirmativa y tratan de las mismas, Bunge, Esquivel Obregón, Basadre, Mejía Ricart, Belaunde Guinassi, Hamilton y otros, y prescinden de ellas Levene, Ots, Smith, etc. La razón que se da para no ocuparse de ellas, su escasa o nula influencia en el desarrollo jurídico ulterior [37], no es convincente. En la historia del Derecho de un país americano lo indígena, haya o no influido, cubre una amplísima etapa. Pero, aun concretándonos a la época indiana o española, es aventurado negar aquella influencia. No existió o fue muy escasa en orden a que las leyes españolas reprodujeran principios y normas indígenas. Pero sí existió, y fue con frecuencia decisiva, al
55 condicionar la creación y peculiar estructura del Derecho indiano. Las diferencias entre la colonización inglesa en Norteamérica y el régimen establecido por España en el Nuevo Mundo, nacieron fundamentalmente [38] de un hecho: el que aquélla se desenvolvió en núcleos donde los ingleses no convivían con los indios —éstos fueron mantenidos al margen de las colonias—, y los españoles, en cambio, buscaron la convivencia. De haber rehuido éstos el contacto con los indios, no hubieran surgido las encomiendas, las reducciones, la legislación del trabajo, el sistema de tributos, etc., en cuya regulación se tuvieron en cuenta las instituciones de aquéllos, aunque sólo fuese para contrarrestarlas.

Pero, aparte de la influencia ejercida por el Derecho y las instituciones indígenas condicionando en una u otra forma el desarrollo de las españolas, no debe olvidarse que la mayor parte de la población

---

diano (Santiago de Chile 1941).—E. ZORRILLA CONCHA, *Esquema de la justicia en Chile colonial* (Santiago de Chile 1942). Ambos trabajos proceden del Seminario que dirige el Doctor BASCUÑÁN en la Universidad de Chile.

36. Vid. el *Manual* citado en la nota 23.

37. Así, p. ej., CHÁNETON, *temas de Historia jurídica*.

38. El desprecio de la ley por los españoles en el Nuevo Mundo, que, entre otros, MEJÍA RICART, *Hist. gen. del Derecho* II (1943) 83, considera «la clave de la diferencia entre las colonizaciones hispánica e inglesa en América», constituye un tópico sin fundamento. Análogo desprecio mostraron los colonos ingleses y más tarde los norteamericanos del *Far West*.

de las Indias estaba constituida por la masa indígena y que ésta se regía bajo el dominio español por sus antiguas costumbres. Como tampoco, que la mentalidad y la ideología de los mestizos no fue ni es la de los españoles; que su psicología, así como sus ideas, son la resultante de una peculiar síntesis de elementos indígenas y españoles. De donde resulta, que para conocer los sentimientos y concepciones jurídicas vivas en la conciencia popular, que unánimemente se afirma no eran las de las leyes dictadas por España, será indispensable conocer no sólo éstas, sino también las que con ellas se mezclaron. Sin olvidar que, en no pocos casos el ambiente indígena captó también a los españoles llegados de la Península y con mayor razón a los criollos. Es, sin duda, difícil estudiar y valorar este proceso de *indigenización* de los españoles en Indias[39]; pero, con toda probabilidad, resultará de él más cierta la explicación de cómo nació y se formó una conciencia jurídica americana que con la cómoda y simplista explicación del «desprecio de la ley».

Por lo regular, historiadores y juristas al estudiar el Derecho indiano, se limitan a exponer el contenido de la legislación, pero advirtiendo inmediatamente que ésta no se aplicó y que representó sólo un ideal de gobierno pocas veces realizado. Al precepto legal de que
56 «la ley se obedece, pero no se cumple», cuya aplicación debía restringirse a determinados casos en que aquélla fuese contraria a Derecho o dañosa, se le atribuye comúnmente una aplicación general y constante. Esta idea se halla tan generalizada y arraigada entre los estudiosos, que nadie se preocupa de probar el hecho, o se hace alegando sólo unos cuantos ejemplos. Un mínimo de rigor metodológico aconseja en primer lugar, valorar los testimonios aducidos[40]. Pero luego

39. El proceso ha sido intuído por J. B. TERÁN, *El nacimiento de la América española* (Tucumán 1927), en especial páginas 49-70. Pero es necesario insistir en su estudio con mayor acopio de datos y con el necesario rigor científico para no incurrir en fáciles generalizaciones.

40. GÓNGORA, *El Estado en el Derecho indiano* 249, destaca la negativa de los oficiales nombrados por Colón a obedecer las Provisiones que les presentó Bobadilla, como uno de estos casos de desobediencia de las leyes reales, fundamentada, a su juicio, por aquéllos en «la falta de poder para realizar un acto jurídico como el obedecer y cumplir los despachos». Lo que no destaca GÓNGORA, y en ello se basa la desobediencia, es que la que se pidió a los oficiales fue la entrega de las fortalezas, acto que, dada la vigencia de los principios feudales que imperaban en la tenencia de las mismas, sólo

se hace necesario diferenciar los casos de mera transgresión delictiva de las leyes —sea, v. gr., abusar del trabajo de los indios, defraudar a la Hacienda o cometer un homicidio— de aquellos otros en que, por estimarse injusta o perjudicial una ley, deja de cumplirse, o en los que la ley se cumple, pero se admite suplicación contra ella[41]. Aquellas transgresiones son clasificables en una estadística criminal, pero éstas reflejan la existencia de concepciones jurídicas diferentes e incluso de un recio sentido jurídico que realiza la crítica del Derecho existente. Téngase en cuenta que la legislación española, en unos casos fue mal comprendida por los españoles, indios y mestizos, y en otros deformada por las propias convicciones jurídicas de éstos o por la necesidad de adaptarla a las peculiares condiciones de cada lugar. Y que, en cualquiera de estos casos, remedando la terminología aplicada al mismo fenómeno en el mundo romano, se formó un Derecho indiano *vulgar*; es decir, una versión popular de las leyes de Indias.

Pero la situación no es distinta de la que puede observarse en cualquier tiempo. Hoy día, en todos los países se libran cheques sin provisión de fondos, hay padres que abandonan sus familias y funcionarios que se exceden de sus atribuciones...; pero todo ello, que colma el trabajo de los tribunales de justicia, es objeto de atención
57 por la política social o la ciencia penal. Pero ni el Derecho mercantil, ni el civil o el administrativo, estudian tales situaciones como posibles manifestaciones de un régimen jurídico. En cuanto a considerar el segundo caso indicado, el incumplimiento *justificado* de las leyes, como manifestación de un estado endémico de desobediencia del Derecho, supone un defectuoso planteamiento de la cuestión: se olvida que la costumbre contra ley, dentro de la técnica de la época, puede prevalecer en el ordenamiento jurídico sobre las prescripciones legales. Tal costumbre puede ser anterior a la ley y contrariada por ésta, o puede haber nacido por deformación o adaptación de ella,

---

podía hacerse por orden expresa de Colón. (Vid. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I, cap. 180); el incumplimiento de las Provisiones presentadas por Bobadilla respondía, precisamente, al cumplimiento de prescripciones legales de carácter general, que habían de prevalecer sobre las particulares dictadas para aquel caso.

41. El caso guarda cierta analogía con la suspensión de la ejecución de disposiciones legales o sentencias judiciales en caso de apelarse o interponerse recurso contra ellas. Y, sin embargo, nadie habla en estos casos de que las leyes o sentencias se obedezcan y no se cumplan.

o frente a la misma. La vocación histórica o sociológica de la mayor parte de los cultivadores de la Historia del Derecho indiano les lleva a atender a los fenómenos sociales con olvido de los propiamente jurídicos, y a no valorar éstos en su propio alcance, sino con criterio extraño al Derecho. En todo caso, el deficiente conocimiento que hoy tenemos del Derecho indiano hace prematura, en la mayor parte de los casos, la afirmación de que no se cumplió. ¿Puede sostenerse siempre que la realidad que se observa es antijurídica, cuando no sabemos a ciencia cierta qué es lo jurídico?

LA TECNICA DE LA INVESTIGACION

El estudio de la Historia del Derecho indiano se halla todavía en una fase incipiente, que se acusa de modo especialísimo en las exposiciones de conjunto, en las que destacan las lagunas de nuestros conocimientos. La investigación es notoriamente escasa y la que existe se polariza en su mayor parte en unos cuantos temas: encomiendas y condición de los indios, justos títulos, recopilaciones, Municipios, comercio... En estas condiciones no puede extrañar que los manuales se resientan de falta de noticias y que, con excepción de algunos —Levene, Esquivel Obregón, Basadre, Ots, entre los de Historia del Derecho—, los restantes se limiten a repetir lo dicho en otros, sin recoger los resultados de las monografías especializadas más recientes. Produce penosa impresión ver que en muchos de ellos se siguen citando y repitiendo las noticias de los viejos manuales españoles de Sempere, Antequera, etc., casi siempre rectificados por estudiosos
58 más recientes[42]; o que la vieja monografía de Sacristán y Martínez sobre el Municipio español (1877), casi en su totalidad rectificada por estudios posteriores, sigue inspirando cuanto se escribe en América sobre el Municipio indiano, concebido como institución democrática, pese a la venta de los regimientos y su disfrute por una clase burguesa, y el efectivo control ejercido por las autoridades reales.

La insuficiencia de la labor investigadora se manifiesta especial-

---

42. En la edición de 1945 del *Curso de Hist. del Der. peruano de* ALZAMORA (citado en la nota 30), las extensas notas puestas al mismo sobre Historia del Derecho español revelan un desconocimiento absoluto de la bibliografía española de los últimos ochenta años.

mente en la limitada utilización de las fuentes jurídicas. Los propios juristas, por una razón de comodidad, utilizan, exclusiva o casi exclusivamente, la Recopilación de 1680[43]. Pero es claro que ésta no puede suplir la falta de manejo de los cedularios o recopilaciones anteriores, ni suministrar datos acerca del siglo XVIII. Se prescinde también, casi siempre, de las disposiciones dictadas por las autoridades españolas residentes en el Nuevo Mundo, que constituyen un Derecho *criollo,* en cuanto suponen un Derecho español nacido en América, Sólo los historiadores —y entre ellos puede incluirse a Levene— se han preocupado de manejar el mayor número posible de fuentes de conocimiento, jurídicas y no jurídicas[44], impresas e inéditas, aportando con ello un rico caudal de datos sobre las instituciones indianas. En realidad, a ellos se debe casi todo lo que sabemos acerca de las mismas.

Existe, no obstante, un tipo de fuentes que apenas ha sido aprovechado por los historiadores o por los jurisconsultos: los escritos de juristas o prácticos sobre materias de Derecho. Si se exceptúa la *Política indiana* de Solórzano (1647), hábilmente explotada por algunos, y aisladamente, y en menor medida, otras cuantas obras —de Vitoria, Matienzo, Pinelo, Escalona, Veitia, Frasso, Ribadaneyra y algún otro—, el resto ni siquiera se menciona. Incluso existe la impresión de que no hubo una literatura jurídica. Nada más lejos de la realidad. Varios centenares de escritos, de muy distinta orientación, calidad, extensión y contenido, prueban lo contrario[45]. Sin embargo,

---

43. Unicamente en la Recopilación de 1680, con contadas excepciones, se basan el *Manual* de OTS CAPDEQUÍ y la *Historia* de MEJÍA RICART, y a ella se refieren también, casi sin excepción, los *Estudios* de ALTAMIRA citados en la nota 17. Aun los libros de ESQUIVEL OBREGÓN y LEVENE, aun siendo los de este último los mejor informados en las fuentes y la bibliografía, descansan en buena parte en la Recopilación de 1680.

44. A divulgar el conocimiento de las fuentes impresas y, por tanto, de más fácil manejo, tiende el estudio de I. SÁNCHEZ BELLA, *Edición y utilización de nuevas fuentes para el estudio de las instituciones indianas,* en *Anuario de Historia del Derecho Español* 18 (1947) 762-814. Para el siglo XVI puede verse también el documentado libro de J. MANZANO MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias* I (Madrid 1950).

45. Previo el estudio de ellos, en los Cursos de la Universidad de Santa María de la Rábida, y en un cursillo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (1948), me he ocupado de la

59 los investigadores han menospreciado estos materiales, que ofrecen visiones de conjunto o monográficas, y han preferido buscar en los archivos expedientes y documentos aislados que, sin menoscabo de su enorme interés, muchas veces en su conjunto no hacen más que reiterar las noticias que aquellos escritos, en buena parte obra de gentes que vivían en el Nuevo Mundo, nos suministran. Los métodos de trabajo del historiador han prevalecido en esto, como en tantas cosas, sobre los del jurista.

En realidad, sólo la metodología puramente histórica, o más bien eurística, ha encontrado cierta difusión. Aunque no siempre, sin embargo, puede hablarse del empleo de un verdadero método. El aislamiento de gran parte de los investigadores hispanoamericanos, a que se aludía al comienzo de este artículo, ha convertido a muchos de ellos en autodidactos, haciendo incurrir a algunos en graves defectos. Así, por ejemplo, una reacción saludable contra la anarquía que en tiempos predominó en la transcripción de antiguos documentos, ha llevado a un prurito de fidelidad que, tal como se concibe, sólo se encuentra hoy en día en el campo americanista, por el que los textos se imprimen transcribiéndolos ciegamente, lo que a veces, incluso, conduce a burdos errores [46].

Para remediar esta desorientación, publicó Altamira su *Técnica* y su *Manual de investigación del Derecho indiano* [47], en los que insistió particularmente en la necesidad ineludible de manejar toda clase de fuentes, de proceder a un inventario completo de ellas, de desconfiar de toda clase de ediciones y de acudir a los archivos. Los pocos años transcurridos desde la publicación de estos libros no permiten todavía percibir los frutos que de su estudio habrán de derivarse. Aunque, tal vez, las excesivas exigencias de Altamira, en lo que se refiere al conocimiento y utilización de las fuentes —si

---

Historia de la literatura jurídica indiana, poniendo de relieve su enorme riqueza y variedad.

46. Aparte la unión o división caprichosa de las palabras (según el amanuense ligue o separe las letras) y el empleo de mayúsculas a mitad de palabra, se transcribe a veces la *s* larga como *f* (*Jefucrifto*), la abreviatura *en* como *S* (*S la ciudad...*) o el signo inicial de la sílaba *con* (semejante a un 9), (*qforme*). De esta forma resulta infiel —aparte de ilegible—, v. gr., la que pretende ser escrupulosa edición de las *Actas capitulares de Corrientes*, publicadas por la ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA de Buenos Aires, en 1941.

47. Vid. la cita exacta de ambas obras en la nota 5.

acaso justificables teóricamente casi siempre imposibles de observar en la práctica—, más bien retraigan que animen a quienes deseen iniciarse en las tareas de la investigación[48].

60 En cuanto a la construcción de los datos obtenidos de las fuentes, las deficiencias metodológicas se acusan con mayor claridad. Por lo pronto, las obras escritas por juristas muestran, en general, escasa perspectiva histórica. El proceso de formación y desarrollo del Derecho indiano —un Derecho cuya vida podemos seguir desde el mismo día de su nacimiento hasta el de su extinción— no se capta en todo su dinamismo. No se destaca suficientemente la aparición de los problemas que hubieron de resolverse, el fracaso de las soluciones medievales en un mundo nuevo, el esfuerzo tenaz por crear un orden justo, y luego, por imponerlo en una lucha dramática con viejas concepciones e intereses arraigados; la suerte de este sistema jurídico, combatido más tarde por nuevas ideas; la vitalidad de un Derecho que, pese a todo, pervivió aún después de la disolución del Imperio español. Sólo los historiadores —o quienes escriben como tales aun siendo juristas, como Levene y Zavala— han sabido ver este proceso; pero en él han quedado desdibujados muchas veces los problemas estrictamente jurídicos.

Falta casi siempre técnica jurídica. Existen trabajos excelentes en los que se encuentra una valiosa acumulación y ordenación de datos y se acierta a destacar los problemas[49]. Pero muy raras veces la labor del investigador ha ido más lejos. La construcción dogmática, que constituye la tarea principal de los juristas científicos —se ocupen del Derecho romano, del medieval o del actual—, apenas se ha intentado. Es inútil tratar de buscar en la casi totalidad de los trabajos cualquier indicación sobre la «naturaleza jurídica» de las instituciones. De donde nace la confusión que reina en muchos casos, y que cómodamente se atribuye a razones de oportunidad y a la falta de principios que inspiraron el régimen español en Indias. Hay instituciones,

48. El ejemplo del propio ALTAMIRA, cuyos *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano* (véase la nota 17), no obstante la generosidad del título se refieren casi exclusivamente a la Recopilación de 1680 y ofrecen materiales muchas veces sin elaborar, puede producir un efecto contrario al perseguido en sus libros de metodología.

49. Sirva de ejemplo la valiosísima *Hist. del Consejo de Indias* de SCHÄFER, citada en la nota 13.

como los adelantados y capitanes generales, cuyo carácter ha escapado hasta hoy a todo posible encuadramiento; como los virreyes, con facultades que varían en cada lugar. O nace el desconcierto ante disposiciones que tienden a mantener en sus respectivas esferas a los virreyes y las Audiencias, y otras coetáneas, que entrecruzan sus actividades. Y, sin embargo, entonces como ahora, en el Derecho no cabían contradicciones entre sus normas, y, en caso de presentarse, se aspiraba a la unidad de principios y a la concordancia de las reglas. El estudio dogmático, perfectamente compatible con el histórico, del
61 Derecho indiano [50], tarea que incumbe a los juristas y no a los historiadores [51], está sin hacer. El modelo que ofrecen Solórzano, Pinelo y otros juristas de aquellos tiempos no ha sido imitado por los actuales.

DESIDERATA

La anterior exposición y crítica de las orientaciones y métodos que hoy día presiden los estudios de Historia del Derecho indiano conduce a conclusiones, en general, poco satisfactorias acerca del estado de los mismos. Tales críticas no envuelven censura alguna contra quienes en la actualidad, casi siempre faltos del necesario ambiente y de los instrumentos indispensables de trabajo, mantienen, sin embargo, el interés por estos estudios. Pero este esfuerzo meritorio no basta. Se hace necesario incorporar a los estudios de Historia del Derecho indiano las concepciones y la técnica que hoy presiden en Europa la

50. Pueden citarse como ejemplos a seguir, aparte los estudios de ZAVALA (citados en la nota 15), los de J. MANZANO MANZANO, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid 1948) y *La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos*, en *Anuario de Historia del Derecho español* 21 (1951); J. HOEFFNER, *Christentum und Menschenwürde. Das Anliegen der spanischen Kolonialethik im goldenen Zeitalter* (Trier 1947).

51. Nadie niega a los historiadores o antropólogos —ni a quienes no lo son— el derecho a ocuparse de estos temas, como me atribuye J. COMAS, *La realidad del trato dado a los indígenas de América entre los siglos XV y XX*, en *América indígena* 11 (1951) 324 nota 3. Sólo insisto en que un problema jurídico complejo sólo puede ser bien valorado por un jurista; de igual forma que no éste, sino un economista o un sociólogo serán quienes puedan juzgar de los problemas económicos o sociales vinculados a aquél. Desconfiemos de la omnisciencia de los historiadores.

investigación de la historia jurídica, como desde Méjico predica Silvio A. Zavala (n. 1909) con el ejemplo de sus bien orientados y documentados escritos.

Continúen en buena hora los historiadores, economistas y sociólogos ocupándose de las instituciones indianas, y sean aprovechados sus trabajos en mayor medida que hasta ahora. Pero los juristas no se dejen seducir por ellos para acudir al campo de sus preocupaciones. La Historia del Derecho no es más importante que la de la economía, la sociología o la política, y no pretende suplantar a éstas; pero no es tampoco una disciplina subordinada a ellas, ni de menor interés. Cada una tiene sus fines, su propio campo y sus métodos. Lo que hay que lograr es que la Historia del Derecho se mantenga dentro de sus propios límites. Que sea una ciencia jurídica por su contenido y sus
62 métodos, de tal forma que, en estos aspectos, sólo se distinga de las otras ciencias jurídicas: *a*), por referirse a un ordenamiento distinto —o, al mismo, en un fase anterior—, y *b*), por su finalidad: destacar la evolución y contraste entre los principios y normas que, a lo largo del tiempo, han regido —es decir, hacer su historia—, en lugar de tratar de coordinar unos y otras en un sistema plasmado ahistóricamente. A diferencia, por ejemplo, de lo que hizo en 1820 José María Alvarez en sus *Instituciones de Derecho real* [52]—, al construir en un sistema sin contradicciones internas las prescripciones del Fuero real, las Partidas y las Recopilaciones de Castilla y de Indias en materia de Derecho privado—; el historiador del Derecho que se ocupe de los mismos temas deberá destacar las contradicciones que existan entre todas estas fuentes y las demás que en su tiempo rigieron, para marcar los cambios de orientación en la regulación de las mismas instituciones y tratar de explicarlos.

Es asimismo necesario que los historiadores del Derecho indiano amplíen el campo de sus estudios —hasta ahora demasiado ceñido a las leyes dictadas por los reyes— para ocuparse también del Derecho *criollo*, tanto escrito como consuetudinario. Que se abandone, de momento, el presupuesto de que el Derecho indiano no se cumplió, hasta tanto que un estudio riguroso del mismo permita hacer las comparaciones sobre una base segura. Que se tenga en cuenta el

---

52. Véase la nota 34.

Derecho castellano, no sólo como inspirador del indiano [53], sino también como elemento integrante del sistema jurídico vigente en el Nuevo Mundo [54]. Y que se preste la debida atención a los Derechos
63 indígenas [55], para poder apreciar en su evolución la impronta del castellano; las costumbres que de su fusión nacen, constituyen muchas veces aquella realidad divorciada de la ley que tantas veces se encuentra [56].

Pero todo esto no será posible mientras los investigadores no acudan directamente al manejo de las fuentes y al de la Recopilación de 1680 no añadan el de los cedularios, recopilaciones, escritos jurídicos y textos de toda clase. La abundancia y dispersión de las fuentes, que crea enorme dificultad para un estudio serio, no debe desalentar a nadie. No es preciso esperar a que se revisen los archivos. El número de volúmenes impresos de fuentes que hoy existen es ya agobiante. Que estos materiales están sin explotar y ofrecen infinitas posibilidades, lo acredita la existencia de libros excelentes que sólo han utilizado documentación impresa [57]. En todo caso, búsquese en los archivos la documentación que interesa para la realización de

53. Entre otros, ZAVALA, *Las conquistas de Canarias y América* (citado en la nota 15), y recientemente CH. VERLINDEN, *Les influences medievales dans la colonisation de l'Amerique*, en *Rev. de Historia de América*, núm. 30 (1950) 440-50, han insistido en la necesidad de conocer el sistema de la Edad Media para comprender los orígenes de las instituciones indianas. De este tema me ocupé en los Cursos de la Universidad de Santa María de la Rábida, en 1943, en un cursillo sobre *Lo medieval en las instituciones indianas.*

54. En mis estudios acerca de *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias. (El gobierno de Colón)*, en *Anuario de Historia del Derecho español* 15 (1944) 16-106, y *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en el mismo *Anuario* 21 (1951) he utiilzado ampliamente las fuentes jurídicas castellanas como complementarias de las de Indias, ofreciendo una visión nueva de estos problemas.

55. Como modelo de estos estudios, pueden citarse los de H. TRIMBORN, *El Derecho penal en las altas culturas de la América precolombina*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia* 108 (1936) 323-72, 739-82, y *Señorío y barbarie en el valle del Cauca. Estudio sobre la antigua civilización quimbaya y grupos afines del oeste de Colombia.* Versión por J. M.ª GIMENO CAPELLA (Madrid 1949).

56. Sin compartir en absoluto las opiniones del autor, se hallarán interesantes sugestiones sobre el problema en el libro de J. N. GONZÁLEZ, *Proceso y formación de la cultura paraguaya*, I² (Asunción 1948).

57. Sirva de ejemplo el de S. ZAVALA, *La encomienda indiana* (citado en la nota 15), que constituye la mejor exposición de conjunto sobre el tema.

un trabajo, pero evítese, por lo común, el ir a la zaga de los fondos documentales que en los mismos se encuentren al acaso. Esto sólo conduce a la dispersión y a la desorientación.

Por último, sería de desear que en los cursos universitarios se despertase entre los jóvenes juristas —no me refiero a los futuros historiadores— el interés por la Historia del Derecho indiano e hispanoamericano. Esto rara vez se conseguirá con la orientación actual de los estudios. Con esta podrá desviarse de los estudios jurídicos hacia los históricos a aquellos estudiantes de las Facultades de Derecho que cursen en ellas sin vocación por éste; podrán formarse historiadores especializados en las instituciones, pero no verdaderos historiadores del Derecho. Se logrará aprender, si es que esto se consigue, la historia de las leyes, de las recopilaciones, acontecimientos históricos provocados por conflictos jurídicos o rasgos típicos de situaciones pasadas; pero el saber esto rara vez compensa el esfuerzo que se pone en ello. Hay que hacer útiles, aun en una esfera puramente científica, los conocimientos. Hay que llevar la convicción a los futuros juristas de que el Derecho actual es como existe, porque antes fue de otra manera; y que no se puede comprender aquél, ni su porqué, sin conocer su Historia. La Historia del Derecho debe ser para el *jurista* un modo de conocer el Derecho, y no la Historia o la sociología. Por ello ha de estudiarse con orientación y técnica
64 jurídica. La estructura constitucional actual no es, en su realidad ni en su forma una creación caprichosa: los hombres que la establecieron tenían sus ideas jurídicas y éstas no fueron inventadas por ellos; a lo más, combinaron otras anteriores que habían llegado a su conocimiento para ordenar una realidad, y en ello consistió su originalidad; las afirmaciones y las negaciones suponen conceptos anteriores. La propiedad, la adopción o el testamento, por ejemplo, tienen un origen muy remoto y no fueron en éste lo que hoy son; gran número de testamentos de hoy día no hubieran valido como tales en tiempos pasados. Los conceptos son relativos.

Qué hay de permanente y de variable en el Derecho, por qué y cómo son las instituciones de éste, sólo puede enseñarlo la Historia del Derecho. Anímese a los juristas a plantearse y buscar contestación a estas preguntas y déjese a los historiadores que, cuando lo crean oportuno, expliquen jurídicamente los hechos del pasado, la formación de la nacionalidad o las formas de vida de otros tiempos.

PROBLEMAS METODOLOGICOS DE LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO *

13 SUMARIO: I. Los estudios de Historia del Derecho indiano y la historia del Derecho: 1. El ahistoricismo de los juristas. 2. La seudohistoria jurídica. 3. Historia del Derecho e Historia de las instituciones. 4. La concepción jurídico-dogmática de la historia del Derecho. 5. La Historia de las instituciones y de los hechos sociales. 6. La Historia jurídica institucional.—II. Los elementos integrantes del Derecho indiano: A) *El Derecho castellano y el indiano.* 7. Cuestiones de terminología. 8. El desconocimiento del Derecho castellano. 9. El estudio exclusivo de la legislación de Indias. 10. La necesidad de coordinar el Derecho castellano con el indiano. 11. Los modos de hacerlo. 12. Las fuentes del Derecho castellano vigentes en Indias: los Fueros. 13. Leyes reales y Partidas. B) *El Derecho indiano general y el especial.* 14. Cuestiones de terminología y de planteamiento. 15. El españolismo de las leyes reales indianas y el americanismo del Dereoho criollo. 16. El Derecho general y el provincial. 17. El Derecho indígena. C) *El sistema de fuentes de Derecho indiano.* 18. Interés de la cuestión. 19. La realidad jurídica indiana y el «desprecio de la ley». 20. Las situaciones y los actos antijurídicos. 21. El desconocimiento de la ley. 22. Leyes «muertas», modificadas, programáticas y perjudiciales. 23. La ley aplicada y la costumbre. 24. La literatura jurídica.—III. El estudio de la Historia del Derecho indiano: 25. Un plan de desarrollo. A) *Las tareas urgentes.* 26. Inventario y edición de fuentes. 27. Bibliografía de Historia del Derecho indiano. 28. El estudio de las instituciones. B) *La organización de los estudios.* 29. La enseñanza de la Historia del Derecho indiano. 30. Guía de historiadores del Derecho Indiano. 31. El órgano coordinador. 32. El «Programa de Historia del Derecho indiano». 33. El acceso a las fuentes inéditas o impresos raros.

Esta primera Reunión internacional de historiadores del Derecho indiano, con la que ya hace veinte años soñaba Ricardo Levene y que ahora se celebra en el Instituto que él fundó, nos brinda una ocasión magnífica, a la par que para rendir homenaje al maestro de todos, para, siguiendo lo que hubiera sido su deseo, discurrir juntos sobre los

---

* Primera edición en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 18 (1967) 13-64.

problemas de la ciencia en que todos nos ocupamos. Considero un acierto de los organizadores de esta Reunión haber centrado las tareas de la misma sobre los problemas metodológicos.

Se ha dicho y repetido que de igual manera que el hombre sano no se preocupa de su salud, tampoco la ciencia sana se preocupa de
14 los problemas de concepto, contenido y método. Si esto fuera cierto, pocas ciencias se hallarán tan en su plenitud como la Historia del Derecho indiano, sobre la que son contadas, al menos las que yo conozco, las publicaciones de este tipo [1]. Desgraciadamente, las cosas no son así. Es evidente que en los últimos años se ha progresado de un modo notable. Pero también lo que es que nuestra disciplina, que ya en el siglo XVI comienza a esbozarse, que hacia 1675 tiene su primera *Historia jurídica* escrita por el Márques del Risco, y que desde 1876 empieza a enseñarse en alguna Universidad americana [2], se halla todavía en un estado de inmadurez, que después de lo dicho no puede atribuirse a su juventud. Creo que el atraso en que se encuentra se

---

1. Puedo recordar aquí, aparte las breves páginas que en los manuales de nuestra disciplina se dedican a explicar qué es la Historia del Derecho y cuáles son sus métodos, los siguientes estudios: E. MARTÍNEZ PAZ, *Dogmática e Historia del Derecho*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *II Congreso Internacional de Historia de América reunido en Buenos Aires en los días 5 a 14 de julio de 1937*, III (Buenos Aires 1938) 55-59.— A. CHÁNETON, *Temas de Historia jurídica*, y *Programa para un Instituto Argentino de Historia del Derecho*, en *Anuario de la Sociedad de Historia Argentina* 1 (1940) 559-67 y 568-78, respectivamente.—R. SMITH, *Aportaciones al estudio de la Historia del Derecho en Argentina* (Córdoba 1942), donde reúne diversos escritos publicados en los años anteriores.—R. ALTAMIRA, *Técnica de la investigación en la Historia del Derecho indiano* (Méjico 1939), luego refundida y ampliada como *Manual de investigación de la Historia del Derecho indiano* (Méjico 1948).—A. GARCÍA-GALLO, *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano*, en *Revista de la Universidad de Madrid* 1 (1952) 41-64, y *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana*, en *Revista de Estudios Políticos* 70 (1953) 163-85, ambos en este volumen.—A. DE AVILA MARTEL, *La Storia del Diritto nell'America spagnuola*, en *Annali di Storia del Diritto* 1 (1957) 153-67.—C. A. ROCA, *Sobre el concepto de Historia del Derecho*, en *Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay* 49 (1963). Ni en los manuales de Historia del Derecho indiano o de cualquier país americano, ni en las reseñas bibliográicas de la *Revista del Instituto de Historia del Derecho* de Buenos Aires, desde 1949, he encontrado otras referencias.

2. Véase GARCÍA-GALLO, *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana*, citado en la nota anterior.

debe más que a falta de cultivadores, a la desorientación que ha reinado entre los que se ocupan de ella. Por ello, como he indicado, estimo del mayor interés plantear en esta Reunión los problemas metodológicos de nuestra ciencia.

He hablado de «problemas» y no de simples «cuestiones» metodológicas, porque creo que estas cuestiones tienen tal importancia, y muchas de ellas son tan discutidas, que convierten en problemático no sólo el planteamiento de nuestra disciplina sino también los resultados que puedan conseguirse de seguir una u otra dirección.

No son pocos los que hoy, superadas viejas orientaciones y métodos, se alinean en la posición que yo estimo correcta. Pero no son tampoco escasos los que, por unas u otras causas, se mantienen en aquellas viejas orientaciones y métodos. Esta es ocasión inigualable para contrastar posiciones y llevar a cabo entre todos, sin acrimonia, una crítica constructiva que contribuya al mejoramiento de nuestros estudios.

I. LOS ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO Y LA HISTORIA DEL DERECHO

1. Los estudios de Historia del Derecho tropiezan todavía hoy en América con el desinterés que hacia ellos se muestra en muchas partes. Este desinterés por el pasado jurídico contrasta con la enorme curiosidad que en todo el Continente se siente por la Historia en general. A ello, sin duda, contribuyó la actitud de algunas generaciones que a raíz de la consumación de la independencia americana quisieron romper con el pasado de la «colonia» y crearse un nuevo Derecho; en estas circunstancias ninguna curiosidad podía sentirse por el Derecho indiano. A lo sumo, de éste podían interesar tan sólo las normas que habían creado la propiedad, y alguna otra aislada. Lo demás era pura erudición o cultura de historiadores, sin interés directo para el jurista. No puede, pues, extrañar que todavía hoy en no pocas Universidades, bajo una orientación esencialmente técnica o profesional de la formación del jurista, no se enseñe Historia del Derecho. La resolución tercera del Congreso Internacional de Juristas reunido en Lima en 1952, de «sugerir a las Facultades de Jurisprudencia de la América Hispana, que no los tuvieren, la creación de Institutos o Centros de investigación, y cátedras especiales de Historia del De-

recho» [3], no parece que haya logrado suficientes resultados. La Historia del Derecho continúa sin incluirse en el plan de estudios de muchas Facultades de Derecho, algunas de ellas ciertamente prestigiosas por muchos conceptos. En estas circustancias, resulta casi imposible que alguien se interese por esta disciplina, y que de hacerlo consiga formarse debidamente. Los juristas pueden interesarse y de hecho se interesan, por la Historia; pero no por la del Derecho.

2. En algunas Universidades donde la Historia del Derecho se halla incluida en el plan de estudios de la Facultad de Derecho, aparece enfocada de tal manera que, sin exageración, puede decirse que lo
16 que allí se estudia es seudohistoria del Derecho. Hasta hace no muchos años como historia jurídica se explicaba en algunas Universidades una evolución de tipo sociológico según las directrices de la vieja y ya superada Sociología decimonónica; esto parece haber desaparecido. Pero todavía hoy en algunas Universidades se explica una Historia general o universal del Derecho, en la que partiendo de la prehistoria y a través de la China, la India, Egipto, Asiria, Israel, Grecia y Roma se llega a nuestros días. Si hace un siglo el libro de Ahrens gozaba de algún crédito, hoy resulta totalmente rechazable y ha de estimarse desorientadora su difusión [4]. No cabe negar que la Historia universal del Derecho puede tener indudable interés; pero científicamente tratada. Y ésto, actualmente es imposible, porque no existen síntesis serias de la misma [5], y es difícil para cualquiera manejar la especializada bibliografía que, cuando existe, es necesario utilizar para ello, y no menos difícil trazar un esquema coherente de tan complejo des-

3. Véanse las resoluciones del Congreso en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho,* Buenos Aires 7 (1955-1956) 136-37.

4. Sin embargo, no hace mucho la *Historia del Derecho* de E. AHRENS traducida por F. GINER y A. G. DE LINARES se ha reimpreso en Buenos Aires, 1945.

5. Además del libro de Ahrens citado en la nota anterior, pueden recordarse —aunque no recomendarse— algunos otros: J. KOHLER, *Filosofía del Derecho e Historia universal del Derecho,* trad. de J. CASTILLEJO (Madrid 1910); H. DECUGIS, *Les étapes du Droit des origines a nos jours* I^{2} (París 1946, 2 vols.); A. S. DIAMOND, *L'evolution de la loi et de l'ordre. Les sauvages, les barbares, la civilisation primitive, l'âge moderne,* trad. de J. DAVID (París 1954); W. SEAGLE, *The quest for Law* (Nueva York 1941; trad. al alemán con el título de *Weltgeschichte des Rechts* por H. THIELE-FREDERSDORF [Munich-Baden 1951]); R. DEKKERS, *El Derecho privado de los pueblos,* trad. F. J. OSET (Madrid 1957).

arrollo. En estas circunstancias todo intento de explicar la Historia general o universal del Derecho no sólo está condenado al fracaso, sino, lo que es peor, a desacreditar por mucho tiempo a la Historia del Derecho [6]. Esta, en el momento presente, sólo puede estudiarse en un ámbito nacional o cultural. Y hacia éste sería de desear que se orientaran todas las cátedras de Historia del Derecho.

3. Es obvio que la historia jurídica debe estudiar la evolución del Derecho en el pasado, y en este sentido desde hace largo tiempo los historiadores del Derecho en Europa vienen esforzándose por aislar lo jurídico de lo que no lo es, para ocuparse sólo de aquello y tratarlo con técnica jurídica. Esta preocupación no ha llegado hasta fechas muy recientes a los historiadores del Derecho indiano [7] y aun-
17 que se ha abierto paso entre algunos de ellos, todavía entre los más la historia jurídica aparece entremezclada y confundida con la política, la social y la económica, cuando menos. Y en consecuencia, que tratando de caracterizar los fines y métodos de la Historia del Derecho americano, sobre la que ellos trabajan de la manera indicada, al compararla con la de los autores europeos, lleguen a la conclusión de que «las doctrinas y los métodos de acuerdo con los cuales se estudia la Historia del Derecho en Europa, no sirven para explicar nuestra propia evolución» [8]. Y en efecto, cuando se maneja sobre algún tema de Derecho indiano la bibliografía existente, en muchos casos copiosa y aún valiosa, se observa que, después de utilizada quedan sin respuesta la mayor parte de las cuestiones que un historiador-jurista puede plantearse. La explicación de esto, para mí, es muy sencilla: esa bibliografía no es histórico-jurídica, aunque se ocupe de virreyes, audiencias, municipios, condición de los indios, régimen de tierras, familia, etc.

El Derecho indiano —como todo Derecho— es una ordenación de la vida social; pero en ningún caso es esta misma, ni puede confundirse con ella. La vida social es compleja: en ella coexiste y se

6. En este mismo sentido, AVILA MARTEL, *La Storia del Diritto* (citado en la nota 1) 155 y 156.

7. En GARCÍA-GALLO, *Panorama* (citado en la nota 1) 49-51 se destaca el predominio de esta concepción hace unos veinte años, y cómo ella inspira la obra de Levene y otros historiadores americanos.

8. La frese es de CHÁNETON, *Temas de Historia jurídica* (cit. nota 1) 561, pero la idea está generalizada y se la he oído expresar a otros historiadores americanos.

entrecruza lo religioso, lo cultural, lo político, lo social, lo económico, etcétera. En ella se dan situaciones o relaciones de toda índole, que cuando son básicas o fundamentales se denominan *instituciones*: así, v. gr., el Estado, el Municipio, la familia o la propiedad. En cada una de ellas, en mayor o menor medida, a veces de modo predominante, se encuentra en juego lo religioso, lo moral, lo político, lo económico, etc. Tal es el caso, p. ej., de la familia, en la que si importante es el aspecto personal en lo que afecta a los cónyuges y a los hijos, no lo es menos el religioso y moral, o incluso el económico o político. El Derecho constituye tan sólo una ordenación de las instituciones; no es la institución misma; ni tampoco algo superficial que se superpone a ella para regularla, puesto que esta regulación puede afectar a la esencia misma de la institución. El Derecho es un elemento integrante de la institución, pero no la institución; por ello resulta a veces difícil distinguir en ésta lo jurídico de lo que no lo es. De la misma manera que el sistema nervioso es parte integrante del cuerpo humano que irradia por todos sus órganos sin confundirse con ellos. No cabe
18 duda, siguiendo con este paralelo, que lo que al hombre interesa es la integridad y perfecto funcionamiento del cuerpo, y no el de uno de sus elementos; pero no es óbice para que el sistema nervioso se estudie aisladamente en su conjunto.

Las instituciones constituyen los núcleos fundamentales de la vida social, y se comprende perfectamente que sean ellas, con toda su complejidad, las que ante todo atraigan la atención. Pero esta misma complejidad exige la especialización en su estudio. Y esta especialización es la que los historiadores europeos del Derecho han defendido resueltamente. Al decir que la Historia del Derecho tiene que ser estudiada jurídicamente, o «purificada», lo que han querido decir es que la Historia del Derecho sólo debe ocuparse del aspecto jurídico de las instituciones y estudiar éste con método jurídico. En la medida en que los historiadores hispanoamericanos del Derecho se ocupaban de los diferentes aspectos de las instituciones —independientemente de la profundidad o superficialidad con que lo hicieran— y los europeos sólo del aspecto jurídico, la Historia del Derecho indiano se ha diferenciado, hasta ahora, en sus orientaciones y métodos de la Historia del Derecho europeo. El interés dominante por el hecho social más que por la norma jurídica explica algunas preocupaciones características de los historiadores hispanoamericanos del Derecho. Así,

su preocupación por la aplicación del Derecho más que por la norma, por el Derecho vivido o consuetudinario más que por la ley (sobre esto, ver núms. 18-24).

4. Lo que los historiadores europeos del Derecho han hecho no ha sido otra cosa que concebir y estudiar el Derecho como lo hacen el legislador o el jurista. La ley regula el matrimonio, pero no se preocupa de por qué la gente se casa, ni de si al hacerlo encauzará su vida moral o vivirá feliz, ni de si la nueva familia vivirá con estrecheces económicas o logrará reunir un patrimonio considerable. Cuando el jurista estudia la regulación jurídica de las sociedades anónimas no se ocupa de si las mismas logran o no suficientes beneficios, si fomentan el ahorro o la codicia, etc. Todos estos aspectos, incluso si se quiere más importantes para el hombre y la sociedad que los propiamente jurídicos, son estudiados por el sociólogo, el economista o el moralista.

Naturalmente, ni el jurista ni el historiador del Derecho pueden ser especialistas asépticos desentendidos de todo lo que no es jurí-
19 dico; sin duda alguna, tienen que conocer las instituciones que estudian. Pero su trabajo propio debe realizarse sobre el Derecho.

El triunfo de la consideración jurídica de la Historia del Derecho tuvo como consecuencia la aplicación del método positivo dogmático, entonces dominante, al estudio de los viejos ordenamientos del pasado. La reconstrucción de cada sistema jurídico en sí mismo, a veces convertido en una abstracción desconectada de la vida real de la época, constituyó el objetivo de la tarea investigadora en Europa. La fecha reciente en que esta concepción historiográfica penetró en América, y la escasa medida en que se ha difundido, hacen que la bibliografía del Derecho indiano en su conjunto, también en esto difiera de la europea.

5. Desde hace unos años en la historiografía jurídica europea se va abriendo paso, siempre dentro de una concepción esencialmente jurídica de nuestra disciplina, una marcada reacción contra el método dogmático que reduce el Derecho a sistemas, y un interés mayor por las realidades de la vida que aquel regula [9]. De acuerdo con ello,

9. K. S. Bader, *Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers* (Tubinga 1951) 17, destaca la aproximación que se opera en la Historia del Derecho y otras disciplinas jurídicas a la Sociología, el menor interés que se concede a la dogmática jurídica, la nueva misión de la teoría jurídica de «acercar a los

los cursos de «Historia del Derecho francés» se convierten en otros de «Historia de las instituciones y de los hechos sociales» en el plan de estudios de las Facultades de Derecho francesas [10]. Este hecho ha
20 sido recogido [11], pero no valorada su trascendencia [12], no obstante que la nueva orientación, al menos en opinión de alguno, aproxima la nueva enseñanza de la Facultad de Derecho francesa a lo que había sido en América.

«En tanto Historia —dice Ellul—, la Historia de las instituciones difiere de la Historia del Derecho en dos puntos de vista: de una

---

juristas a las realidades de la vida y enseñarles a concebir el Derecho como función social» y concretamente para los historiadores del Derecho, que en vez de limitarse a elaborar y enseñar conceptos e instituciones históricas, cuiden de destacar los vínculos del Derecho con la vida, y no solamente con esta cómo «debe ser», sino también como «es». Tres prestigiosos profesores de la Universidad de París, los tres historiadores del Derecho, pero que cultivan campos distintos, se manifiestan en un sentido análogo. Entre sus publicaciones, a título de muestra, pueden recordarse: H. LEVY-BRUHL, *Aspectes sociologiques du Droit* (París 1955); G. LE BRAS, *Histoire du Droit et des institutions de l'Eglise en Occidente, I. Prolegomenes* (Paris 1955); J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* (París 1963). Expresando el pensamiento de F. CALASSO y el suyo propio, B. PARADISSI, *Considerazioni attuali sulla storiografia giuridica*, en *Annali di Storia del Diritto* 1 (1957) 49, subraya que los historiadores van comprendiendo que «el Derecho no es sólo norma, sino también, y acaso sobre todo, situación jurídica, Derecho que actúa sobre sí mismo identificándose en determinadas sociedades organizadas. Y la teoría [jurídica], a su vez, ha puesto de relieve la existencia del Derecho como organización y como institución». Y concluye: «El Derecho viene a ser, pues, un aspecto de la realidad. Y la Historia jurídica no es otra cosa, en definitiva, que una situación histórica analizable a través del Derecho». Véase también, de este mismo autor, *Le dogme et l'Histoire vis-a-vis de l'historiographie juridique*, en *Archives de Philosophie du Droit* (1959) 23-31. El mero título de la reciente obra de ALAN HARDING, *A social History of english Law* (Londres 1966), es ya bastante significativo.

10. Para el plan de estudios anterior, véase R. BESNIER, *La enseñanza de la Historia del Derecho en la Universidad de París*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 7 (1955-1956) 123-24. En 1954 se establece un nuevo plan, que con las modificaciones realizadas en 1961, es el vigente. Sobre éste, R. ZORRAQUÍN BECÚ, *La enseñanza de la Historia del Derecho en Francia*, en la misma *Revista* 12 (1961) 203-5.

11. Véase el artículo de ZORRAQUÍN BECÚ, citado en la nota anterior.

12. Aparte el cambio de disciplinas, la creación de algunas y su nueva distribución, la reforma de estudios de 1954 supone sobre todo conectar el Derecho con la realidad social.

parte, su fin es describir la evolución de las reglas y de las estructuras jurídicas en relación con el contexto económico y social; de otra parte, considera los fenómenos jurídicos bastante más en su esencia y su realidad profunda que en su manifestación técnica. El detalle de las reglamentaciones sobre una cuestión dada, no cabe en ella. En el Derecho, en efecto, hay una realidad que expresa un estado determinado de la sociedad, y ciertas formas más o menos contingentes, incidentes, cuya reglamentación contribuye sin duda a dar la imagen del Derecho en un momento, pero que no son forzosamente la expresión de fuerzas o de estructuras económicas, políticas, etc... El Derecho no puede ser considerado en una Historia de las instituciones como una realidad en sí, que evoluciona por razones propias, y estudiado desde un punto de vista intrínseco» [13]. La Historia del Derecho corre el riesgo de verse desvirtuada al reducirse lo jurídico a un aspecto de la evolución institucional [14].

Pero una cosa es que el Derecho se estudie como un sistema dogmático desconectado de la realidad que regula, y otra que pase a ser objeto de una consideración más o menos secundaria. Interpretándola a su manera de jurista, el profesor francés Lepointe consideraba que «la reforma de nuestros estudios de la Licenciatura de Derecho manifiesta ante todo para los historiadores el cuidado de estar menos estrechamente ligados a construir sus enseñanzas solo sobre las reglas de Derecho formuladas positivamente en los textos legislativos;
21 se les pide a la vez que dominar sus fuentes directas y positivas, asomarse a la realidad más sutil y más matizada, como la vida misma, que el texto rígido no permite percibir». Para él esto no es una novedad porque ya los grandes maestros franceses de la Historia del Derecho se habían ocupado de la costumbre y de la práctica jurídicas y de las relaciones del Derecho con las creencias religiosas, morales y políticas o con la vida económica [15]. Otros profesores han continuado profesando sus enseñanzas a la manera tradicional, resistiénose a lo que al pa-

13. J. Ellul, *Histoire des institutions* I (París 1955) V-VI; en «Themis» Manuels juridiques, economiques et politiques.

14. En el plan francés, sin embargo, aparte los cursos generales de Historia de las instituciones, se incluyen otros de Derecho romano y antiguo Derecho francés sobre materias de Derecho privado, donde el riesgo apuntado en el texto ya no existe.

15. G. Lepointe, *Histoire des institutions et des faits sociaux, 977-1875* (París 1956) pág. I.

recer pretendía la reforma francesa con indudable perjuicio para la Historia del Derecho. Exceptuando el manual de «Historia de las instituciones» de Ellul, los restantes del mismo título suponen una superficial adaptación al nuevo plan de estudios, continuando exponiendo la Historia del Derecho del modo tradicional en Francia.

6. La Historia del Derecho debe ser ante todo una ciencia jurídica y no histórica, aunque opere en parte con método histórico [16]. Recusar la concepción dogmática de la misma —como yo he hecho— [16 b] y adoptar una orientación institucional, no supone confundir la Historia del Derecho con la de las instituciones, tal como ésta ha quedado antes caracterizada. Supone prescindir de los conceptos y sistemas dogmáticos —que a veces no existen más que en la mente del investigador y no en el Derecho que estudia— y tomar como base las instituciones. No para estudiarlas —ésta no es tarea del jurista aunque sea historiador—, sino para partir de ellas, por la sencilla razón de que son ellas las que determinan la existencia del Derecho y de sus normas [17]. Pueden existir situaciones y relaciones no reguladas por el Derecho, y muchas no lo son aún habiendo aparecido en la vida social. Pero
22 lo que no cabe concebir son normas jurídicas sin que se dé una si-

---

16. GARCÍA-GALLO, *Panorama* (cit. en la nota 1) 52, 61-62 y *Manual de Historia del Derecho español* I^2 (Madrid 1964) § 38.

16 b. GARCÍA-GALLO, *Manual* I^2 § 39-40.

17. En mi *Manual* I^2 § 3, he insistido en que en toda institución *jurídica* hay que distinguir: *a*) la institución o situación de hecho que es objeto de regulación; *b*) la valoración que la sociedad hace de ella; y *c*) la regulación, lo único de todo ello que es propiamente jurídico, y, en consecuencia, lo que ha de ser objeto de estudio por la Historia del Derecho. La orientación institucional que propugno no se refiere a adoptar un plan de exposición por instituciones en lugar de por épocas, como parece entender ZORRAQUÍN BECÚ al comentar mi *Manual* en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 14 (1963) 184; aunque este plan resulte el más adecuado para ello. Lo que yo pretendo es lo que justamente el Profesor Zorraquín destaca unas líneas antes, aunque al calificar de «consideración historicista» la que yo considero «institucional» deja a esta sin relieve: «mostrar de qué manera los problemas planteados por la convivencia humana [es decir, las instituciones, situaciones y relaciones; la aclaración en este lugar es mía] fueron resueltos anteriormente». No deja de ser interesante que un libro que yo he concebido como jurídico y para juristas, esforzándome en tratar lo que a éstos interesa, pueda ser considerado como inspirado en una «consideración historicista».

tuación o relación que regular; y si esto ocurre alguna vez [18], tales normas aunque estén contenidas en un código, son algo muerto y sin vida, de lo que no vale la pena ocuparse. Pero de lo que, sin embargo, se ocupa el jurista dogmático porque tales normas aparecen en su sistema.

II. LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DERECHO INDIANO

A) *El Derecho castellano y el indiano.*

7. Es bien sabido que el Derecho castellano se trasplantó al Nuevo Mundo desde el primer momento, como también que la necesidad de resolver los problemas que en éste se fueron presentando, dio lugar a una nueva legislación peculiar de las Indias, quedando aquél como supletorio o subsidiario de ésta [19]. El uso ha hecho que todos hablemos de «Derecho castellano» y de «Derecho indiano», identificando este último, casi siempre, con la legislación especial dictada para Indias. Esto no deja de ser incorrecto. Si como «indiano» queremos designar el Derecho *vigente* en Indias, entonces éste abarca tanto aquellas leyes especiales como las de Castilla o cualesquiera otras fuentes que rijan en la América española, incluso las costumbres indígenas. De igual forma que el Derecho catalán se integra no sólo con las disposiciones dictadas por los reyes y las Cortes de Cataluña y las costumbres del país, sino también con las del Derecho canónico y romano. Sin embargo, nunca en la práctica se califica de «indiano» al Derecho indígena vigente en Indias. Ni tampoco, puesto que en lugar de Indias se habla habitualmente de América a partir de su independencia, se considera «indiano» al Derecho de los nuevos países, calificado de «intermedio» y, con mayor acierto y generalidad, más recientemente, de «patrio».

Aquella imprecisión en los modos de expresarse trasciende al de estudiar el Derecho «indiano», reducido casi siempre a la exclusiva legislación dictada para el Nuevo Mundo.

8. A veces esto ocurre porque no se conoce, o se conoce mal, el Derecho castellano de la Baja Edad Media y de la Moderna. Aunque parezca extraño, no es raro que para el americanista de uno y otro

18. Véanse los lugares correspondientes a la nota 84.

19. A. García-Gallo, *Génesis y desarrollo del Derecho indiano*, en *Atlántida* 2 (1964) 339-59, y en este volumen.

lado del Atlántico, de hecho todo comience con el descubrimiento de América, y no se interese por lo que antes ocurrió. El Derecho español
23 medieval y moderno de hecho no ha interesado a los americanos, salvo honrosas excepciones [20], y asombra ver el desconocimiento que se tiene de la bibliografía española de los últimos sesenta años, no ya de la especializada sino incluso de los manuales y obras generales [21]. Aunque es natural que los historiadores hispanoamericanos del Derecho no hayan de investigar sobre el español, por la dificultad de utilizar sus fuentes [22], sí ha de insistirse en la necesidad de conocer, al menos en cuanto puede afectar al Derecho indiano, la moderna bibliografía. Los viejos libros están superados en su casi totalidad.

9. También es frecuente que los que a uno y otro lado del Atlántico se ocupan del Derecho indiano se satisfagan con investigar, a veces intensamente, sobre la legislación indiana, prescindiendo por completo de la castellana. Esto desde luego es correcto cuando se estudian instituciones que se dan exclusivamente en Indias y no en España, sobre las que, como es natural, faltan disposiciones en el Derecho castellano. Pero no en los demás casos. Y aún en aquél no convendría prescindir en absoluto del Derecho de Castilla, porque con arreglo a los principios y normas de éste se trató de regular las situaciones nuevas, hasta que su peculiaridad provocó la aparición de leyes nuevas y adecuadas. Los americanistas han propendido a ver lo que en América hay de «americano»; no, lo que en ella hay de «español». Y esto constituye un defecto grave de planteamiento, que repercute en el método de trabajo.

10. A América se pensó desde el primer momento transplantar el

20. Merece destacarse la abundante y segura información que hasta la época musulmana, en que concluye la parte publicada de la obra, ofrece el *Curso de Historia del Derecho* I (Santiago de Chile 1955), de A. DE AVILA MARTEL.

21. Un espíritu cultivado y agudo como el de ABEL CHÁNETON, en su *Programa* (cit. nota 1) 568-69, en 1939, parece considerar como máximas y últimas aportaciones a la Historia del Derecho español «los trabajos de Berni y Catalá, Asso y del Río, Martínez Marina, Hinojosa, Costa o Altamira». Y lo mismo ocurre en las notas que en 1945 el prof. L. ALZAMORA SILVA pone, para revisarlo y actualizarlo, al *Curso de Historia del Derecho peruano* de R. ALZAMORA (Lima 1945). Los ejemplos podrían multiplicarse.

22. En este sentido, AVILA MARTEL, *La Storia del Diritto* (cit nota 1) 154.

Derecho de Castilla. En las Capitulaciones de Santa Fe, firmadas
antes de iniciarse el viaje que habría de lograr el descubrimiento del
Nuevo Mundo, se dio a éste una organización que era la castellana: un
almirante, como el de Castilla; un virrey y gobernador, como los de
Castilla; unos oficiales, como los de Castilla. A los castellanos que
desde el primer momento pasaron a Indias no se les dio un Derecho
nuevo, sino que continuaron rigiéndose por el de origen. A los indios
24 se les trató como Castilla había tratado a los canarios. Los Municipios
se organizaron como los de Castilla, sin que hubiera necesidad de dictar una norma para que así se hiciera. Cuando en el Nuevo Mundo se plantearon problemas nuevos, trataron de regularse *adaptando* las leyes de Castilla, y cuando esto no fue posible, dictando nuevas leyes *basadas* en los principios del Derecho de Castilla. Sólo cuando esto no fue suficiente, o las soluciones a que se había llegado parecieron injustas, se revisó el Derecho de Castilla y se buscaron nuevos principios que al ser desarrollados y aplicados dieran lugar a normas justas. Las reformas que luego experimentó el propio Derecho castellano, especialmente en el siglo XVIII, se trasplantaron también al Nuevo Mundo [23]. Es, pues, absolutamente indispensable conocer el Derecho de Castilla —el del siglo XV y el posterior— para poder conocer y comprender el *origen* del Derecho indiano.

Y no sólo para esto. El Derecho indiano fue un Derecho especial —«municipal», decían los juristas de la época— que únicamente regulaba aquello en que las situaciones del Nuevo Mundo diferían de las castellanas. Y esto, salvo en instituciones que sólo existían en América o en algunas Ordenanzas que refundieron y regularon todos los aspectos de una institución, no afectaba más que algunos aspectos más o menos característicos. En todo lo demás, regía el Derecho castellano. Si el proyecto de código u *Ordenanzas de las Indias* de Juan de Ovando hubiera prosperado, puesto que en ellas trataba de dar una regulación completísima para el Nuevo Mundo, el Derecho de Castilla no hubiera tenido que regir en él más que en lo no regulado en las mismas [24]. Y si el propósito del presidente del Consejo de Indias, Fernando Carrillo —que quiso que Aguiar y Acuña no sólo recopilase las leyes de Indias

---

23. Ver sobre esto GARCÍA-GALLO, *Génesis y desarrollo del Derecho indiano,* citado en la nota 19.

24. Véase J. MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias* I, *Siglo XVI* (Madrid 1950) 137-274.

sino que las glosase o al menos concordase con las de Castilla y el Derecho común [25]—, hubiera llegado a prosperar, acaso se hubiera conseguido aquel resultado. Pero como nada de esto ocurrió, el Derecho castellano siguió rigiendo en Indias. Resulta, pues, también indispensable el conocimiento del Derecho castellano como elemento integrante del vigente en Indias, como *complemento* de la legislación dictada para éstas.

Pretender conocer el Derecho vigente en América sólo a través
25 de la legislación indiana, es como querer apreciar una imagen a través de unos cristales que únicamente permitan apreciar un color. Una exposición del Derecho indiano hecha de tal forma resulta tan incompleta y falsa como la reproducción de un cuadro cuando sólo se ha impreso una de las planchas de la policromía.

11. Por esto, aunque estudia el Derecho castellano, es recusable el plan adoptado por Ots Capdequí y seguido por Marsal, de exponer por un lado el Derecho de Castilla que rigió en Indias, y por otro los datos de la legislación indiana [26]. Por seguir con la comparación anterior, esto es como pretender darnos una imagen imprimiendo las planchas del grabado por separado, sin superponerlas.

Los tratadistas indianos no trabajaron de esta manera. La última obra de conjunto publicada cuando todavía regía el Derecho indiano en América, las *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias* de José M.ª Alvarez [27], combinan las disposiciones de uno y otro en una exposición única. Lo mejor sin duda para exponer el Derecho vigente en Indias es tomar como base el castellano recogiendo los preceptos de éste, salvo en aquellos puntos en que existan normas especiales indianas. que entonces deberán ser recogidas y preferidas. Bien entendido,

---

25. R. DE AGUIAR Y ACUÑA, *Sumarios de la Recopilación general de las Leyes, Ordenanzas... de las Indias occidentales...* (Madrid 1628), dedicatoria.

26. J. M. OTS CAPDEQUÍ, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano.* Prólogo de R. LEVENE (Buenos Aires 1943, 2 vols.; 2.ª ed. Buenos Aires 1945, 1 vol.), e *Instituciones* (Barcelona 1958), en la «Historia de América y de los pueblos americanos» dirigida por A. BALLESTEROS, XIV. J. M. MARSAL Y MARCE, *Síntesis histórica del Derecho español y del indiano* (Bogotá 1959).

27. Impresas en Méjico en 1826, en 2 vols. Una segunda edición, con el título de *Instituciones de Der. real de España,* en la que se suprimen las referencias al Derecho indiano, se publicó en Madrid en 1829.

siempre que, con arreglo a las normas que regulan el valor de cada fuente, las disposiciones indianas hayan de prevalecer sobre las castellanas. Por otra parte, habrá también que distingir según la época. Hasta el siglo XVII toda ley de carácter general dictada para Castilla vale al mismo tiempo para Indias, e incluso puede derogar disposiciones dictadas especialmente para éstas [28]. En cambio, desde 1614, y la disposición se ratifica en 1625 y 1645, las nuevas leyes que se dictan para Castilla sólo rigen en América cuando reciben el pase expreso del Consejo de Indias [29]. El problema se plantea porque no sabemos qué disposiciones castellanas recibieron este pase del Consejo. Alta-
26 mira encontró en la *Recopilación de Indias* de 1680 hasta 261 leyes en las que expresamente se indica que en determinados casos se aplicarán las leyes de Castilla en el Nuevo Mundo, y reduce a ellos su vigencia [30]. Pero esto no es decisivo; en todo caso, vale tan sólo para las disposiciones castellanas dictadas con posterioridad a 1614, y no excluye la vigencia del resto del Derecho castellano anterior a esta fecha.

Como ejemplos de este método de exponer el Derecho indiano combinando las disposiciones castellanas y las dictadas para Indias, pueden recordarse aquí diversos estudios realizados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile, bajo la dirección primero del profesor Aníbal Bascuñán, y después del profesor Alamiro de Avila Martel [31].

---

28. Véase sobre esto A. García Gallo, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21 (1951) 607-730, en especial 611-18 sobre «las leyes de Castilla y las Indias» y en este volumen.

29. Estas disposiciones están recogidas en la *Recopilación de Indias* de 1680, 2, 1, 39.

30. R. Altamira, *Penetración del Derecho castellano en la legislación indiana*, en *Revista de Historia de América* 23 (1947) 1-53; 24 (1947) 313-41; y 25 (1948) 69-134.

31. A. de Avila Martel, *Esquema de Derecho penal indiano* (Santiago de Chile 1941). E. Zorrilla Concha, *Esquema de la justicia en Chile colonial* (Santiago 1942). E. Madrid Rebolledo, *El ministerio público en el Derecho indiano*; P. Toledo Sánchez, *Derecho penal militar indiano*; y G. Rochefort Ernst, *Derecho de minas en Chile colonial*, en *Memorias de Licenciados*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile VI *Historia del Derecho* (Santiago 1910). J. Corvalán Menéndez y V. Castillo Fernández, *Derecho procesal indiano*, en las citadas *Memorias* XX *Historia del Derecho* (Santiago 1951).

12. Si en el estado actual de la investigación, y referido a una determinada provincia de las Indias, el método anterior parece viable y recomendable, no deja, sin embargo, de suscitar ciertas reservas cuando se trata de estudiar el Derecho indiano en todas las Indias.

La razón de ello es bien sencilla: las leyes de Indias, por lo menos durante un cierto tiempo —de ello se tratará más adelante (número 16)—, no son las mismas en todas las provincias, ni por su número ni por el contenido de las normas que establecen. Entonces, hay que ir señalando en cada caso particular, dónde rige el Derecho de Castilla y dónde en su lugar se aplica una ley especial indiana; y si ésta no es la misma en todas partes, cuáles son las reglas en cada una de ellas. Esto nos descubre un hecho: si en relación con lo indiano el Derecho de Castilla es el derecho común y aquél el especial, ello no quiere decir que, por ser común, la vigencia del castellano sea uniforme en todo el Nuevo Mundo, ya que hay disposiciones del mismo que se aplican en unas partes y no en otras.

Y aún cabe plantear respecto del Derecho de Castilla otra cuestión, que no ha sido debidamente considerada. Se habla del Derecho de Castilla como de un sistema jurídico cerrado y uniforme, cuando en
27 realidad no lo es. La legislación real y de Cortes es la misma para toda Castilla, y también las *Partidas* rigen en toda esta. Pero en defecto de aquella legislación y antes que las *Partidas* debe aplicarse en cada lugar su Fuero municipal en aquello que se observe; y este Fuero puede diferir de unos lugares a otros. Dado el contenido de los Fueros, su vigencia puede afectar tanto a la esfera de la organización municipal como a la del Derecho privado, penal y procesal; no, en cambio, a la del Derecho político y gobierno provincial. Esto se ha tenido en cuenta en la Península. ¿Se ha tenido en cuenta también en América? Hasta ahora se ha venido admitiendo que como a las ciudades indianas no se les concedieron Fueros, esta fuente intermedia entre la legislación real y de Cortes y las *Partidas* no existe en Indias [32].

---

32. A. Bascuñán, *El lecho cotidiano*, en *Boletín del Seminario de Derecho Público* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago de Chile (1947) 19 y 21, se plantea, pero no resuelve, si las ciudades indianas, «que corresponden, no pocas veces a ciudades y lugares fundados de acuerdo con las garantías jurídicas de las poblaciones de origen de sus futuros vecinos, aplicaban los fueros municipales peninsulares». Sin embargo, carecemos de datos sobre si en las provincias que llevaban los nombres de Nueva Galicia, Nuevo León, Nueva Castilla, Nueva Vizcaya, Nueva Andalucía, etc.,

Sin embargo, algún dato, hasta ahora aislado, nos muestra que en Indias, al menos en algún caso, rigieron los Fueros. En efecto, sabemos que la ciudad de Panamá recibió el Fuero de Sevilla y que tenía copia del mismo; y que su interés por tenerlo era tal, que habiéndose perdido el texto al ser incendiada y destruida la ciudad, solicitó nueva copia, recibiéndola de los distintos privilegios a partir del de 15 de junio de 1250 hasta 1592 [33]. ¿Cuándo y quién concedió el Fuero de Sevilla a Panamá? ¿O es que el Fuero de Sevilla regía no sólo en Panamá sino en todas las Indias, de igual modo que todas éstas en un principio dependieron en lo eclesiástico de la archidiócesis de Sevilla, y de hecho, por razón de la navegación, se relacionaban directamente con ésta? ¿Qué supuso la concesión del Fuero? ¿Suponía que el Fuero Juzgo —que con algunos privilegios adicionales constituía el Fuero de Sevilla— debía regir en América antes que las *Partidas*? ¿Suponía que la organización municipal de Panamá sería igual a la de Sevilla? No lo sabemos. Pero sin duda algo debía significar para la ciudad americana, cuando ésta se mostró tan acuciosa de obtener nueva copia del Fuero [34]. En todo caso, el Fuero local va cayendo
28 en desuso en la propia Castilla [35], y sin duda con mayor razón en Indias, donde carecía de arraigo. Así, pues, no es de extrañar que la ley que en tiempos de Felipe IV se pone en la *Recopilación de Indias* y que en sus últimas palabras dice expresamente se guarden las leyes de Castilla en el orden establecido en la ley de Toro —leyes reales y de Cortes, Fueros y Partidas—, diga dos líneas antes que las que deben guardarse en Indias, son «las leyes de la Recopilación y Partidas de

o en las ciudades que repiten nombres de otras de la Península, regía el Derecho de la región o lugar del mismo nombre.

33. Véase J. GONZÁLEZ, *Repartimiento de Sevilla, estudio y edición* I (Madrid 1951) 326, n. 1.

34. Tampoco sabemos si los andaluces, extremeños, castellanos, leoneses, cántabros o vascos —estos, especialmente, tan apegados a su fuero— que pasaron a América, y que se regían en la Península por su Derecho local, en lo que este se observaba, al pasar a Indias continuaron guardándolo de igual modo, al menos durante la primera generación, o al mezclarse unos con otros en el Nuevo Mundo aquello se perdió. Los roces entre andaluces y vizcaínos en algunas regiones de América, ¿pueden guardar alguna relación con esto?

35. A. GARCÍA-GALLO, *Crisis de los Derechos locales y su vigencia en la Edad Moderna*, en *IV Jornadas Franco-Españolas de Derecho Comparado* (Barcelona 1958) 69-81, o en *Cuadernos de Derecho francés* 10-11 (Barcelona 1958) 69-81. También, en *Manual* I² §§ 751 y 752.

estos Reynos de Castilla», sin mencionar para nada los Fueros[36]. Los juristas indianos no citan al Fuero Juzgo[37].

13. Pero aún hay más. Se viene repitiendo —y aquí se ha dicho— que en defecto de las leyes de Indias rigen las de Castilla, como expresamente dicen algunas de aquéllas. En este punto ha habido una interesante evolución. La vez primera que se alude a ello es en las Ordenanzas de Audiencias de la Española de 1528, cap. 52, y éste se repite a la letra en las de Méjico de 1528 cap. 54, Méjico de 1530 cap. 57 y Panamá de 1538 cap. 57[38]. En este capítulo se alude a la peculiaridad de la Audiencia —los oidores tienen jurisdicción civil y criminal, faltan oficiales y no todo está regulado en las Ordenanzas—, y en vista de ello el rey ordena «que cada y quando acaesçiere alguna
29 cosa que no esté proveída y declarada en estas nuestras Ordenanças y en las Leyes de Madrid fechas el año de quinientos y dos, se guarden las Leyes y Pregmáticas de nuestros Reynos conforme a la Ley de Toro, ora sea de horden o forma, o de sustançia que toque a la ordenaçión o deçisión de los negoçios y pleitos de la dicha Audiencia y fuera della». Es decir, la supletoriedad del Derecho castellano se ve únicamente en orden a la organización de la Audiencia y en lo que es competencia de ella o en materia judicial; el «fuera de ella», la Au-

---

36. *Recopilación de Indias* 2, 1, 1: «y en lo que no estuviere decidido por las leyes de esta Recopilación, para las decisiones de las causas y su determinación, se guarden las leyes de la Recopilación, y Partidas de estos Reynos de Castilla, conforme a la ley siguiente». Véase esta luego en el texto.

37. Así, v. gr., ALVAREZ, *Instituciones* (cit. en la nota 27) sólo cita dos veces el *Fuero Juzgo* (I págs. 89 y 114 de la edición de Madrid) y treinta y una el *Fuero real*. AVILA MARTEL, *Esquema del Derecho penal indiano* (citado nota 31) 30, observa que «en los expedientes coloniales sólo se citan disposiciones de las Partidas y de la Recopilación y Autos, aun sin guardar la prelación legal entre estos cuerpos». En el juicio del libro anterior, ANÍBAL BASCUÑÁN (pág. 12, nota 2) considera criticable en el autor «la categórica afirmación de la inaplicabilidad en América del Fuero Juzgo y demás fueros municipales siendo que las Audiencias americanas son asimiladas a las hispanas de primera categoría y las Ordenanzas de éstas les son supletorias, y además, pueden los fueros, mantenerse como Derecho consuetudinario». Pero este es un problema distinto; el fuero observado, como la ley observada, no es una costumbre; y por otra parte, la vigencia de la costumbre en esta época descansa en otros fundamentos, que no son los de la ley de Toro: véase GARCÍA-GALLO, *Manual* I² §§ 370-375, y II *F* 85-99.

38. El texto lo reproduce el *Cedulario de Encinas* II 5.

diencia, con que acaba la ley se refiere sin duda a lo procesal y decisión «de los negocios y pleitos». Con otras palabras, el mismo planteamiento y alcance limitado tiene el cap. 18 de las Leyes nuevas de 1542, cuando tras regular la organización y actuación de las Audiencias indianas, dice que los presidentes y oidores de ellas «sean obligados a guardar, y guarden, las Ordenanças que por Nos les están dadas, y las Ordenanças hechas para las nuestras Abdiençias que residen en la cibdad de Granada e Villa de Valladolid y los Capítulos de corregidores y juezes de residençia, y las Leyes destos nuestros Reynos y Pregmáticas y Ordenanças dellos»[39].

En las nuevas y más extensas Ordenanzas de Audiencias de Quito cap. 311, de Panamá cap. 310, de Charcas cap. 309 —todas ellas de 1563—, de Chile y Lima cap. 311 —de 1565—, y de Manila, de 1583, cap. 312, el texto adquiere una nueva redacción, al no referirse expresamente sólo a lo judicial: «Item, hordenamos y mandamos que cada y quando que acahesçiere alguna cosa que no esté prohibida ni declarada en estas Ordenanças, y *en las demás Çédulas y Probisiones y Ordenanças dadas para las dichas Probinçias*, y en las Leyes de Madrid fechas año de quinientos y dos, se guarden las Leyes y Pregmáticas destos nuestros Reynos y lo en ellas provehído»[40].

Estas disposiciones, que por estar incluidas en las Ordenanzas de Audiencias indudablemente se referían al Derecho castellano en lo que era incumbencia de aquellas, se reforman y generalizan al pasar a la *Recopilación de Indias* 2, 1, 2, y la novedad se destaca al señalar que ello se debe a «D. Felipe IV, en esta Recopilación». La disposición no se inserta ya al tratar de las Audiencias, sino «de las Leyes, Provisiones, Cédulas y Ordenanzas Reales» en general (lib. 2. título 1). Por su parte, el sumario de la ley se expresa también con toda amplitud: «Que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de Indias». Y el nuevo texto, dice así: «Ordenamos y mandamos, que en *todos los casos, negocios y pleytos* en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas, Provisiones u Ordenanzas dadas y no revocadas *para las Indias*, y las que por nuestra orden se

39. Véase el texto en A. Muro Orejón, *Las leyes nuevas de 1542-1543* 2 (Sevilla 1961) 10-11. La primera edición se publicó en el *Anuario de Estudios Americanos* 2 (1945) 809-36.

40. Véase el texto en *Cedulario* de *Encinas* II 5.

despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme a la de Toro, así en quanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleytos, como a la forma y orden de substanciar».

Es interesante observar que tanto en las Ordenanzas antiguas, como en las Leyes nuevas y en las Ordenanzas nuevas y la ley recopilada se remiten al Derecho castellano aludiendo únicamente a las leyes reales («Leyes y Premáticas», 1528 y 1563; «Leyes, Pregmáticas y Ordenanças», 1542; «Leyes», Ley recopilada), si bien luego —salvo las Ordenanzas de 1563— se remiten a la ley de Toro, que coloca los Fueros municipales y las Partidas como supletorias de aquellas. Es la ley primera del título primero libro II de la *Recopilación,* redactada para uno de los proyectos de ésta, la que por vez primera habla de las *Partidas, aunque* no de los Fueros, como antes se ha indicado. Tras hablar en general de las leyes de Indias dictadas por el rey o las autoridades del Nuevo Mundo, concluye: «Y en lo que no estuviere decidido por las leyes de esta Recopilación, para las *decisiones de las causas y su determinación,* se guarden las leyes de la Recopilación y *Partidas* de estos Reinos de Castilla, conforme a la ley siguiente»; que es la antes analizada. ¿Quiere esto decir que las Partidas sólo rigen en cuestiones civiles y criminales, y no en las demás? Esta restricción de su vigencia a las *causas* parece coincidir con lo que disponían los capítulos anteriores referentes a la actuación de las Audiencias.

Sin embargo, no parece claro que sólo se limitarán a ello. La necesidad del «pase» que desde 1614 el Consejo de Indias ha de dar a las nuevas disposiciones del Derecho de Castilla para que puedan regir en Indias (véase núm. 11), parece abonar lo contrario para tiempos anteriores. Pero no es posible decidir aquí la cuestión. Quede planteada como un problema a resolver.

B) *El Derecho indiano general y el especial.*

14. En el conjunto del Derecho *indiano,* tomado en su acepción estricta de normas dictadas para el Nuevo Mundo —excluyendo el Derecho castellano vigente en ellas—, se distinguen ante todo dos tipos de disposiciones: las dictadas por los reyes de España y las dic-
31 tadas por las autoridades españolas residentes en América (virreyes, gobernadores, Audiencias, Cabildos, etc.) para su provincia o ciudad. La poca atención hasta ahora dedicada a estas últimas explica que el

calificativo de *indianas* se les haya atribuido sólo a las primeras. Aunque también las segundas lo son. Al conjunto de éstas lo designaré, por razones que no necesitan explicación, como Derecho indiano *criollo,* mejor que Derecho *patrio,* como alguien ha hecho [41], por la confusión que esto pudiera producir con el Derecho formado a partir de la Independencia.

Se supone que las leyes dictadas por los reyes reflejan la mentalidad española; las disposiciones emanadas de las autoridades residentes en Indias, la americana [42].

Después de hablar reiteradamente del Derecho castellano como común y del indiano como especial, al encontrar en el último unas disposiciones de vigencia general en todas las Indias y otras privativas de una provincia o de un lugar, se tiende a considerar aquéllas como un Derecho indiano común, y éstas como uno especial que adapta a determinados lugares las disposiciones de aquél [43].

Por último, se tiende a destacar la importancia del Derecho indiano criollo y de la costumbre indiana, como muy diversos del Derecho legal promulgado por los reyes de España, que queda como un intento teórico de expresión de una unidad política [44].

---

41. S. RADAELLI, *Derecho patrio argentino,* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 1 (1949) 60: alude a las leyes de Indias y la legislación que emanaba de las instituciones regionales, «o sea el Derecho indiano propiamente dicho, llamado también Derecho *patrio*». «Derecho *patrio argentino*» es el que se forma a partir de 1810 (págs. 60-61).

42. Así, últimamente, ZORRAQUÍN BECÚ, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 16 (1965) 239: «este sistema [el de las leyes reales de Indias] se inspiró siempre, y fundamentalmente, en las ideas predominantes en España y no en las realidades sociales y económicas del Nuevo Mundo. Fue un Derecho que, en lo substancial, derivó del pensamiento de juristas que no conocían las Indias y que trataban de implantar en ellas sus propias concepciones con independencia de las necesidades regionales». La población del Nuevo Mundo se fue diferenciando de la española y «surgieron intereses, aspiraciones y tendencias que chocaban con las normas impuestas por las altas autoridades indianas. De esta manera el Derecho que se aplicaba a las Indias sólo en parte respondía al modo de ser y al pensamiento de quienes debían cumplirlo».

43. Véase la nota siguiente.

44. R. LEVENE, *Nuevas investigaciones históricas sobre el régimen político y jurídico de España en Indias hasta la Recopilación de Leyes de 1680,* en *Cahiers d'Histoire mondiale* 1-2 (París 1953). Las leyes de Indias constituyen un intento de unidad, en parte teórico, como lo demuestra que «cada

32 15. Comentando un estudio mío sobre la evolución del Derecho indiano[45], se ha dicho que de él se desprende que la legislación real dictada para las Indias «se inspiró siempre, y fundamentalmente, en las ideas predominantes en España y no en las realidades sociales y económicas del Nuevo Mundo»[46]. He de excusarme por mi torpeza al no haber sabido expresar mi pensamiento. Lo que en dicho estudio yo he tratado de explicar es que los españoles al enfrentarse por vez primera con los problemas americanos trataron, como no podía ser de otro modo, de resolverlos conforme a sus ideas, a las que dominaban entonces en España y en el resto de Europa; pero sólo en los primeros años. Ya hacia 1499 destaco que empiezan a buscarse nuevas soluciones para «las situaciones nuevas o distintas con que se tropieza en Indias»[47]. Especialmente a partir de 1513 he tratado de destacar las sugestiones de los españoles que viven en América para, conforme a su personal visión del mundo indiano, tratar de crear un nuevo Derecho; el casuismo y contradicción frecuente de la legislación indiana lo he atribuído, precisamente, al deseo de atender a la realidad[48], se haya conseguido o no.

Los hechos prueban hasta la saciedad que, a lo largo de más de tres siglos, los reyes españoles y sus asesores trataron de acomodarse a las realidades del Nuevo Mundo. Así, cuando en las sucesivas Instrucciones que dan a Colón los Reyes Católicos van concediéndole un margen mayor de decisión, porque ellos desde España no pueden saber lo que convendrá en las Indias[49]. Cuando a Nicolás de Ovando

sección del Imperio indiano se constituiría de conformidad con una legislación que especialmente se había dictado para cada una de ellas por sus propios órganos institucionales con potestad legislativa o por los órganos legislativos peninsulares, pero teniendo por motivo y fundamento el caso particular». «Las virtudes de la Recopilación de Indias, aunque teóricas, como expresión de una unidad política, frente a la diversidad del Nuevo Mundo, se concretan en su originalidad, en su sentido ético y en el espíritu de justicia social que la alienta». Vid. C. MOUCHET, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6 (1954) 156 y 157.

45. GARCÍA-GALLO, *Génesis y desarrollo del Derecho indiano* (citado en la nota 19).

46. Véase la nota 42.

47. GARCÍA-GALLO, *Génesis* 342.

48. GARCÍA-GALLO, *Génesis* 346-48.

49. A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 15 (1944) 66-67 y en este volumen.

se le piden informes constantemente. Cuando se envía a la Española a los Jerónimos para que informen con objetividad. Cuando en todas las Capitulaciones se exige a los descubridores y pobladores que se informen, e informen, sobre las condiciones de la tierra. Cuando se reiteran los experimentos para llegar a conocer la capacidad de los indios... La creación del cargo de Cosmógrafo y cronista, y las Instrucciones sobre «descripciones», con una riqueza de temario fran-
33 camente abrumadora, reflejan bien claro el deseo de conocer la realidad indiana en todos sus aspectos [50]. La correspondencia del rey con las autoridades y de éstas con aquel, informando sobre los problemas del país es constante [51]. Que la realidad fuese bien comprendida y que se acertara a legislar de acuerdo con ella, es otra cuestión. ¿Pero, acaso todo Gobierno sabe gobernar sobre realidades?

La legislación real española para las Indias no se aferró a las ideas dominantes en la Península, sino que siguió a la evolución de éstas [52]. Las Ordenanzas de Burgos de 1512 y las Leyes nuevas de 1542, por citar sólo dos textos fundamentales, estuvieron inspiradas por los informes de algunas personas que conocían América. La solución dada al problema de las encomiendas fue precedido de amplia información de los españoles y autoridades residentes en América. Esta legislación no fue impermeable a los problemas americanos.

Por otra parte, tampoco cabe exagerar el carácter u origen americano del Derecho criollo, ni que éste representa la reacción de las fuerzas locales contra el Poder central. Es evidente que la presión de las condiciones locales actuaba con mayor fuerza en el propio ambiente americano que en el seno del Consejo de Indias a través de los informes. Es también evidente que la minuciosa regulación de las cuestiones sólo se podía efectuar de un modo efectivo en el propio lugar. Pero de esto a considerar que el Derecho criollo refleja una mentalidad americana distinta de la española, hay gran distancia. No cabe

---

50. Sobre las «descripciones», MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias* (cit. nota 24) I 221-28.

51. Alude a ello ALTAMIRA, *Manual de investigación* (cit. nota 1) 129, 139-40, 141-46, con cita de textos legales sobre ellos. No existe un estudio sobre la preocupación del Gobierno español para conocer la realidad indiana como base de su política legislativa.

52. R. ALTAMIRA, *La legislación indiana como elemento de la historia de las ideas coloniales españolas*, en *Revista de Historia de América* 1 (1938) 1-24.

duda que, en algunos casos, como en las Ordenanzas de Francisco de Toledo sobre tambos, mitas, aguas, etc. se recogen y españolizan prácticas indígenas; no, criollas. Pero en la generalidad de las veces las Ordenanzas, Mandamientos y Autos de las autoridades del Nuevo Mundo [53] responden a los mismos principios que las leyes reales dictadas para Indias. Y esto, por varias razones. En primer lugar, por la necesidad de acomodarse a las leyes del rey, de lo que tan celosos
34 eran los gobernantes de Indias. Las Ordenanzas de la Audiencia de Méjico —concedidas luego al Perú— del virrey Antonio de Mendoza, una de las primeras y más importantes fuentes del Derecho criollo, no eran otra cosa que una adaptación a Indias de las Ordenanzas de las Chancillerías de Valladolid y Granada. En segundo lugar, porque estos gobernantes —virreyes, gobernadores, oidores, etc.— eran castellanos con mentalidad peninsular, y no criollos. Lo que no quiere decir que no hubiera también criollos que, como asesores de los virreyes, influyeron en sus disposiciones; v. gr., Polo de Ondegardo, Gaspar de Escalona y Agüero, etc. En último término, puesto que las Ordenanzas de las autoridades indianas para regir con carácter firme habían de ser aprobadas y confirmadas por el rey, estas fuentes jurídicas, criollas por su origen, concluyen por integrarse entre las de carácter real.

Americanas, en la medida en que sean obra de los criollos y no mera adaptación de otras tomadas de cualquier parte, son las Ordenanzas dictadas por los Cabildos indianos, ya que sus miembros son criollos. E igual carácter presenta la costumbre local.

16. El Derecho indiano provincial no constituye un régimen de excepción o particularismo dentro del amplio sistema del Derecho indiano general, por lo menos con anterioridad a 1680. Ocurre todo lo contrario: el Derecho indiano es ante todo provincial; las normas, por lo general, se dictan para cada provincia del Nuevo Mundo y sólo en pequeña medida se promulgan disposiciones para todas ellas

En la etapa colombina, cuando lo único descubierto y poblado son algunas islas y se desconoce aún la magnitud de las tierras del

53. Véase sobre esto R. ALTAMIRA, *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español, siglos XVI a XVIII*, en *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra* 20 (1944) 1-71 y *La aprobación y confirmación de las leyes dadas por las autoridades coloniales españolas, siglos XVI y XVII*, en *Homenaje a E. Ravignani* 39-52.

Nuevo Mundo, las normas dictadas por los reyes españoles para encauzar las situaciones planteadas en el mismo se establecen con carácter general —para «las islas y tierras firmes del mar Océano»—, aunque de hecho quedan circunscritas al reducido ámbito en que se mueven los españoles. Pero desde 1500, cuando el panorama del mundo americano comienza a desvelarse y con un ritmo acelerado la acción española se extiende por más amplios horizontes; cuando junto a los territorios del Caribe, con su área cultural indígena característica, comienza a entrar en la órbita española el área mejicana la chibcha y la incaica a la vez que la pampeana o la de las praderas de Norteamérica, ofreciendo todo ello un mosaico de las más variadas culturas, con situaciones y problemas sumamente diversos, la política colonizadora, aunque en sus principios pueda ser la misma, no puede manifestarse de igual forma en todas partes, y forzosamente se diversifica.

35 El contraste profundo se manifiesta por vez primera al conquistarse Méjico, y son los propios conquistadores —Hernán Cortés el primero— los que advierten la imposibilidad de continuar la misma política. La Española y las islas son cosa distinta de la Nueva España. Son distintos el país, los indios, su cultura, su estructura social y económica, sus formas de organización. Por otra parte, como aún se piensa en transplantar al Nuevo Mundo en su conjunto el Derecho de Castilla y falta una experiencia indiana —la diversidad de las provincias hace difícil conseguirla—, la legislación real va tratando de adaptar aquella a las peculiares situaciones de cada provincia americana a medida que los problemas se van presentando. Por ello, el Derecho indiano durante la primera mitad del siglo XVI tiene un alcance geográfico limitado —una provincia, una región o un lugar— y es casuístico —resuelve sólo situaciones o problemas concretos—[54]. No existe apenas un Derecho indiano general formado por unas disposiciones dictadas para toda América. La legislación indiana es casi toda ella provincial. Constituida en su casi totalidad —con escasas excepciones— por *mandamientos de gobernación,* «habla» con las personas que ejercen los cargos, y no con éstos, y en consecuencia sólo a ellas obliga; no, a sus sucesores [55]. El carácter provincial de esta legislación se comprueba por el hecho de que las disposiciones dictadas para las

54. GARCÍA-GALLO, *Génesis* (cit nota 19) 345-49.

55. GARCÍA-GALLO, *La ley como fuente del Derecho en Indias* (cit. nota 28) 631-37.

Indias se recogen en los libros *registros* que se van abriendo para cada provincia americana, hoy conservados en el Archivo de Indias. El Derecho general y común a toda América, en este tiempo, es fundamentalmente el Derecho castellano.

El Derecho indiano general se va formando muy pausadamente hasta mediados del siglo XVI, y se limita a alguna disposición de excepcional importancia. Así, v. gr., la Ordenanza para descubrimientos y poblaciones de 1526; pero aún en este caso el texto de la misma se reproduce íntegra y literalmente en las Capitulaciones que se dan a cada futuro poblador y gobernador. No basta la promulgación general; la disposición general se hace provincial para asegurar su vigencia. Otras veces, cuando así parece oportuno, la disposición dictada para una provincia se reitera, en la misma o distinta fecha, para otras provincias [56]. Indudablemente, se consigue así unificar el régimen de
36 ciertas instituciones, por vía de extensión. Tal es el caso de las Ordenanzas de Audiencias concedidas a la Española y Méjico en 1528, a Méjico en 1530 y a Panamá en 1538, que con leves modificaciones reproducen el mismo texto. Sólo medio siglo más tarde se aludirá a ellas como «Ordenanzas antiguas», como si constituyeran una única disposición, cuando en realidad son cuatro diferentes. Otro tanto pudiera decirse de las Ordenanzas e Instrucciones de corregidores, oficiales reales, etc. A la generalización del Derecho provincial indiano contribuye, también en esta época el celo que los funcionarios y juristas radicados en una provincia muestran por conocer las disposiciones reales todas, cualquiera que sea la región para la que se han concedido; en ellas encuentran criterios seguros.

Si se tiene en cuenta la profusión legislativa, que las disposiciones se referían a una u otra provincia, y que muchas de ellas se modificaron para alguna de éstas por otras posteriores, se explicará la confusión reinante, y que Juan de Ovando pudiera decir, esquematizando, como él planteaba las cosas, que ni en el Consejo ni en las Indias te-

---

56. Esta reiteración de una misma disposición para diferentes provincias se aprecia fácilmente en el índice de disposiciones que hoy conocemos con el nombre de *Copulata de leyes de Indias* y que con el título de *Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias* se publicó por la ACADEMIA DE LA HISTORIA en la *Colección de documentos inéditos... de Ultramar* XX-XXV (Madrid 1927-1932; 6 vols.).

nían noticia de las Leyes y Ordenanzas por donde se regían y gobernaban todos aquellos Estados [57].

Es el propio Ovando el que elabora su proyecto de Código o de *Ordenanzas* refundiendo cuantas disposiciones se habían dictado para el Nuevo Mundo, y desarrollándolas, el que inicia la generalización del Derecho indiano, hasta entonces esencialmente provincial. En su proyecto, lo dispuesto hasta entonces únicamente para una sola o algunas provincias se va a convertir en norma general [58]. Esta generalización del Derecho indiano no llega a efectuarse de momento, por el fracaso y no finalización de los trabajos de Ovando. Pero los funcionarios y magistrados, aunque han de acomodarse a la legislación de su provincia, siguen interesándose por la de otras; aunque no siempre puedan llegar a conocerla [59]. Diego de Encinas reproduce en su Cedulario las de toda procedencia, y esto facilita su aplicación en todas partes.
37 Los proyectos de recopilación reunen, y tienden a generalizar, esta legislación indiana.

La *Recopilación* de 1680, tanto en la Ley que le da fuerza y autoridad como en la que en el cuerpo de ella declara su fuerza (2, 1, 1), de valor general para todas las Indias a todas las leyes en ella recopiladas, que en su mayor parte habían regido sólo en alguna provincia; excepto, naturalmente, aquellas que en la propia Recopilación se expresa que rijan solo en algún lugar. El Derecho indiano recopilado es desde ahora Derecho general. Sin embargo, esta misma ley, que deroga todas las disposiciones no recopiladas, respeta, en defecto de la *Recopilación*, «Las Cédulas y Ordenanzas dadas a nuestras Reales Audiencias, en lo que no fueren contrarias a las leyes de ella» [60]. Estas leyes no recopiladas y dirigidas a las Audiencias, junto con las que constitu-

---

57. El texto de la Consulta de Ovando al rey, de 1571, en V. M. MAURTUA, *Antecedentes de la Recopilación de Indias* (Madrid 1906) 6-9; reproducido en GARCÍA-GALLO, *Manual* I^{2}, *F* 338.

58. La parte conocida del proyecto de Ovando, la publica MAURTUA en la obra citada en la nota anterior.

59. Alonso de Zorita en el prólogo de su proyecto de Recopilación, hacia 1570, se lamenta de no haber podido manejar la legislación del Perú: MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias* (cit. nota 24) I 287.

60. La ley de promulgación se remite expresamente a la *Recopilación de Indias* 2, 1, 2, donde se dice: «se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas, Provisiones u Ordenanzas dadas, y no revocadas, para las Indias».

yen el Derecho criollo, integran a partir de ahora el Derecho provincial o local indiano. Derecho ahora especial, que presupone un Derecho general, el de la *Recopilación* y disposiciones posteriores complementarias.

17. Como Derecho especial en las Indias hay que considerar también el indígena —o más propiamente, los Derechos indígenas—, cuya importancia es evidente, dado el elevado número de indios. No se trata de referirse a él antes de la ocupación española del país, sino precisamente durante ésta.

Si hubiéramos de juzgar respecto de su vigencia por los antecedentes legislativos, habría que restringir ésta a algún caso particular. La *Recopilación* de 1680, que declara «se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que hicieren de nuevo», se limita a refundir una sola Cédula de 1555 dirigida a los caciques indios de la Verapaz [62], como si no hubiera otras. Y las hubo ciertamente, siete en total, entre 1555 y 1568 [63]; aunque dirigidas al virrey de la Nueva España, referentes a los indios de la Verapaz o a los de Tlascala. ¿Sólo a partir de 1555 se permitió a los indios regirse por sus costumbres? Sabemos que no. En 1542 las Leyes nuevas (cap. 20) ordenan a las Audiencias «que no den lugar a que en los pleitos de
38 entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios ni aya alargas, como suele acontesçer por la malicia de algunos abogados y procuradores; sino que sumariamente sean determinados guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las dichas Abdiencias cuidado que así se guarde por los otros juezes inferiores» [64]. ¿Se mantuvo esto para todos los indios o sólo para los indios

61. *Rec. Indias* 2, 1, 4.

62. Publicada en el *Cedulario de Encinas* IV 355-56. Sumario de ella, en la *Copulata* (véase nota 63) 3, 10, 57. El texto de ella y el de la Recopilación, a dos columnas para su fácil cotejo, en GARCÍA-GALLO, *Manual* II^2 F 348.

63. Pueden verse resumidas en la *Copulata de Indias* 3, 10, 37, 48, 49, 57, 60, 61 y 62 (en *Colec. Doc. Ultramar* [cit. nota 56] XXV págs. 314 y siguientes).

64. MURO, *Las leyes nuevas*^{2} (cit. nota 39) 11-12. Ya antes de esto, en 1535, VASCO DE QUIROGA, *Información en Derecho*, en *Colección documentos de América* [cit. nota 69] X 349-50), escribe que en la Audiencia de Méjico a diario un oidor resuelve en forma sumaria los pleitos de indios, acompañado de cuatro jueces, de los mayores que los indios tenían, para que presencien los hechos, e informen acerca de sus costumbres. En las

—o algunos indios— de la Nueva España y Guatemala? La *Copulata de leyes de Indias,* que ofrece un índice de todas las disposiciones recogidas en los registros cedularios del Consejo de Indias hasta 1570 [65], sólo alude a aquellas disposiciones antes citadas. El Cedulario de Encinas recogió sólo una de ellas [66] y ésta fue la única que conocieron —o al menos recogieron— tan buenos conocedores de la legislación indiana, que según ellos repasaron todos los registros, como Pinelo y Solórzano [67], y la única que pasó a la Recopilación de 1680. Tampoco Manuel José de Ayala conoció más ley que la que fue recopilada [68] y sin embargo, hubo al menos una para el Perú, en 1580 [69]. Ante

---

Ordenanzas de los Hospitales de Santa Fe de Méjico y Michoacán § 6, redactadas por el mismo (publicadas por R. AGUAYO SPENCER, *Don Vasco de Quiroga, Documentos...* [Méjico 1939] 252), se anuncia el propósito de conservar a los indios sus costumbres, mejorándolas.

65. Esta es la fecha probable en que deja de ponerse al día la *Copulata,* de donde procede nuestra información: MANZANO, *Historia Recopilaciones de Indias* (cit. nota 24) I 123-24.

66. Véase nota 62.

67. J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* (Madrid 1647) lib. 2, capítulo 25, núm. 12. Unas líneas antes (n. 10), tratando de la dificultad de que las leyes se adapten a todos, observa «que aunque nuestro principal deseo ha de ser procurar traerles [a los indios] poco a poco a la vida de verdaderos y perfectos christianos, todavía no les debemos querer quitar de una vez todas las costumbres que tenían y usaban en su infidelidad, aunque tengan algo de barbarismo, como no repugnen del todo a la ley natural y doctrina del Evangelio».

68. M. J. DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias,* transcripción de J. MANZANO II (Madrid 1946) 10-11.

69. R. C. de 28 de septiembre de 1580, para que en los pleitos en que fueren parte los indios se respeten en lo posible los usos y fueros de los indios. Véase G. LOHMANN VILLENA, *El corregidor de Indios en el Perú bajo los Austrias* (Madrid 1957) 250-51. A raíz de la conquista del Perú, en 1539, el Obispo de Cuzco había escrito al rey que, «porque los caciques destas tierras tienen algunas leyes injustas y cruelmente las executan contra sus indios muchas veces en sus pueblos, pues V. M. es señor desta tierra, no lo debe consentir, sino que sus leyes se guarden y executen, y mandar prohibir que no se hagan semejantes crueldades» (*Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía* III [Madrid 1865] 118). Este mismo Obispo (1 ob. cit.), pidió que se enseñen las leyes españolas a los indios para que se les pudiera exigir su cumplimiento. Hacia 1570, J. DE MATIENZO, *Gobierno del Perú* (Buenos Aires 1910) lib. 1, cap. 3, pág. 14, escribe que «en aquél Reyno de los indios [!] tienen gran contento de estar sujetos a Su

39 tantas confusiones y contradicciones, no es posible en este lugar dar una opinión sobre la cuestión. Es un problema que está por estudiar.

C) El sistema de fuentes del Derecho indiano

18. Para estudiar el Derecho en cualquier tiempo pasado el historiador debe colocarse, en cuanto le sea posible, en la misma actitud que el jurista de la época, utilizar las mismas fuentes que él utilizaría y proceder con el mismo método que él aplicaría. Esto parece obvio, pero no siempre el historiador jurista procede de esta manera. Para él las fuentes del Derecho son o fuentes de conocimiento de éste, o monumentos jurídicos representativos de una determinada concepción jurídica, a manera de jalones que van marcando el hilo de la evolución histórica [70]. Y como tal las estudia y valora. Ambas cosas son indispensables. Pero también lo es, al utilizar las fuentes para estudiar un sistema jurídico pasado, utilizarlas y valorarlas como jurista. No con mentalidad actual, sino con la del jurista de la época [71].

Magestad y bivir conforme a sus leyes, todas en su fabor y libertad»; estas leyes son las españolas, según se ve a continuación por el contenido de las mismas. R. DE LIZARRAGA, *Descripción de toda la tierra del Perú*, en *Nueva Biblioteca de Autores Españoles* XV (1909) 566, recuerda que los oidores de la Audiencia de la Plata quisieron que los pleitos de los indios se resolvieran a su modo, pero que el intento fracasó ante la oposición de los secretarios y procuradores, temerosos de perder sus derechos de arancel. La Cédula de 1580 trata, aunque tímidamente, de asegurar la vigencia de las costumbres indígenas. Que Solórzano, que ha vivido en el Perú, no la conozca puede ser indicio de su desuso.

70. En el primer sentido, catálogos de fuentes de conocimiento, están concebidas, o realizadas, la mayor parte de las *Historias de las fuentes* (o *Historia externa del Derecho*) del Derecho romano o de los Derechos nacionales, y los capítulos destinados a las mismas en las obras generales de *Historia del Derecho*. Por ello, no es raro encontrar en estas obras capítulos sobre «el Derecho en las fuentes no jurídicas». Estas obras tratan de Derecho y son indispensables al historiador jurista; pero no son obras jurídicas, sino eurísticas, como dice F. CALASSO, *Storia e sistema delle fonti del Diritto comune* I (Milán 1938) 15 y 16-17 y *Medio evo del Diritto* I (Milán 1954) 6. Este último adopta la última posición indicada en el texto.

71. Así se procede respecto de las fuentes del Derecho indiano en las monografías citadas en la nota 31, que responden todas a un mismo método de trabajo. En el mismo sentido, tratando de hacer no un inventario de fuentes, sino de exponer el *sistema* de las de cada época, he procedido en mi *Manual de Historia del Derecho* I² §§ 619 y sigts. Sin embargo, los que han comentado esta obra, salvo excepción, al juzgar esta parte se han re-

40 Desde la Baja Edad Media a nuestros días la ley ha ido adquiriendo progresivamente un relieve especial, por encima de todas las otras fuentes, que el iusnaturalismo racionalista —que encontró en ella el instrumento con qué llevar a la práctica sus concepciones— y el dogmatismo jurídico no han hecho sino acentuar. Se ha podido hablar del «mito de la ley». Mito, porque en ningún sistema jurídico la ley es la única fuente creadora del Derecho; aunque así lo declare la propia ley y lo pretenda el legislador. A su lado, y con mayor intensidad, crean Derecho la costumbre, las decisiones de los tribunales y la ciencia jurídica. Esto no lo pone en duda nadie. Pero la facilidad, relativa, de conocer la ley y estudiarla, y la dificultad, a veces considerable, de conocer las otras fuentes del Derecho, hace que los juristas y los historiadores del Derecho se limiten al estudio de los textos legales, aún conscientes de que la ley no es el Derecho.

El conocimiento de la ley basado en el estudio exclusivo de los textos legales, por concienzudo que sea, nunca es suficiente. Por perfecta que sea técnicamente la redacción del texto, éste resulta siempre poco expresivo. Del mismo modo que el verdadero sentido de una frase no sólo se capta por la acepción literal de las palabras, sino por la entonación de las mismas —y a veces ésta da a aquella una significación totalmente opuesta—, así también el sentido de la ley no puede apreciarse sólo por su contexto. Las reglas de la interpretación jurídica con frecuencia no bastan para ello. Independientemente de lo que el legislador se propuso al promulgar la ley, ésta, una vez establecida, adquiere vida propia, se le atribuyen unos fines, se la entiende de una determinada manera, se la aplica de un cierto modo. El texto de la ley no permite conocer nada de esto. No es raro en estudios de Derecho comparado atribuir a un sistema jurídico extranjero una determinada posición, que sorprende a los juristas que viven conforme a él, porque el texto legal es interpretado de distinta manera y no en función del sistema jurídico a que pertenece. El sentido de un texto legal, aun en el caso de que prevalezca sobre cualquier otra fuente del Derecho, está determinado por la costumbre, la doctrina y la interpreta-

ferido a la mayor o menor riqueza de la información, pero no se han percatado del planteamiento peculiar de la misma; lo valora J. MARTÍNEZ GIJÓN, *Ante una nueva exposición de conjunto de la Historia del Derecho español*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 32 (1962) 591-92.

41 ción judicial[72]. El planteamiento de la prioridad de las fuentes del Derecho entre sí, tal como acostumbra a exponerse, puede ser muy claro y útil; pero casi siempre peca de simplicidad.

19. El Derecho indiano se ha estudiado casi exclusivamente sobre la ley, porque ésta, aún con todas las dificultades que entraña su estudio, ha sido la más accesible. A lo sumo, se ha completado su estudio con el manejo de la obra de algún tratadista de la época, fundamentalmente Solórzano, o alguna referencia a la costumbre. No se ha tenido en cuenta la jurisprudencia de los tribunales, salvo alguna excepción. Si la ley no es el Derecho, no puede extrañar que aunque sepamos mucho de legislación indiana, sepamos poco de Derecho indiano.

La preocupación histórica o sociológica con que frecuentemente se han examinado las instituciones indianas[73], ha permitido observar ciertos fenómenos que el simple análisis de la legislación no permite captar: distinta forma de concebir o actuar las instituciones; situaciones distintas o contrarias de las previstas por la ley. Historiadores y sociólogos han destacado esto, y lo han subrayado. Los juristas han tenido que aceptarlo, y han admitido la existencia de una realidad distinta de la que presentan las leyes. De ello se han derivado varias consecuencias importantes de planteamiento y método en el estudio del Derecho indiano. Por un lado, la singularidad de la Historia de éste frente a la del europeo, porque ha de ocuparse no sólo del Derecho —mejor fuera decir, de la ley— sino también de los hechos sociales, políticos, etc.[74]. Por otra parte, la contraposición de un Derecho *teórico* —la ley— formado en España para Indias, y de un Derecho aplicado, nacido éste en América[75]; se admite como hecho probado «el divorcio

72. R. DAVID, *Les grands systemes de Droit contemporains*[2] (París 1966; «Precis Dalloz»), insite en ello. «Lo esencial en esta enseñanza no es presentar las normas jurídicas actuales, sino familiarizar al estudiante con la estructura, las categorías y los conceptos de un Derecho dado, enseñándole el *vocabulario* de este Derecho; enseñar los métodos con ayuda de los cuales podrá encontrar las reglas apropiadas a la solución de un problema dado; desarrollar en él una cierta sensibilidad, que le permita «sentir» esta solución conforme a los standards, frecuentemente imprecisos y a veces ilógicos, que están aceptados en una civilización dada» (pág. 16). Véanse también páginas 100, 103, 104-5 y 106-7.

73. Véanse los núms. 3 y 4 de este estudio.

74. Véase nota 8.

75. Véase nota 44.

de la realidad con la ley» [76]. Y para explicar el origen de éste, la atribución a los españoles, especialmente a los residentes en Indias, de un «desprecio de la ley», que cristaliza en la expresión «la ley se obedece y no se cumple» [77], que alguien supone acuñada por Belalcázar en los primeros años de la conquista de América [78].

Sin embargo, ni la legislación ni la literatura jurídica indianas
42 permiten sospechar la existencia de una realidad jurídica tan radicalmente distinta. Las Cédulas y las cartas reales aluden, es cierto, a abusos, corruptelas y prácticas diversas, a las que tratan de salir al paso poniendo los oportunos remedios. En esto los reyes se muestran muy celosos de que prevalezca la ley. Pero si la realidad hubiera sido tan abiertamente distinta, y no siempre hubieran faltado informadores celosos que se la dieran a conocer, el tono de sus disposiciones habría tenido que ser tremendamente violento y riguroso. Y esto no ocurre. Los juristas, y muchos vivieron largos años o toda su vida en Indias —Matienzo, Polo de Ondegardo, Pinelo, Solórzano, Escalona y Agüero, Cerdán y Pontero, Lebrón, por citar sólo algunos de los más ilustres—, recogen a menudo lo que de hecho ocurría en el Nuevo Mundo, pero de sus obras no se desprende esa visión negra y pavorosa del radical incumplimiento de la legislación. Los memoriales, cartas, crónicas, etc. que se escriben en las Indias, salvo los de tono sensacionalista o los que buscando una reforma de la legislación acentúan los defectos del sistema —que atribuyen más a desconocimiento de la ley que trata de corregirlos que a incumplimiento malicioso de la misma—, tampoco denuncian ese desprecio sistemático de la ley y esa realidad en pleno divorcio de la misma. En unos casos, o en muchos, si se quiere, podría este silencio atribuirse a conformismo o complicidad. Es difícil admitir que esto se diera en todos, cuando tan sueltos de lengua y pluma solían ser los españoles del Nuevo Mundo [79], o tan cuidadosos otros de gran-

---

76. J. B. TERÁN, *El nacimiento de la América española* (Tucumán 1927) 247-74.

77. J. A. GARCÍA, *La ciudad indiana* (Buenos Aires 1900) 35, y siguiéndole, R. LEVENE, *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires 1945) 94-95.

78. CHÁNETON, *Temas de Historia jurídica*, en *Anuario de la Sociedad de Historia Argentina* 1 (1939) 561. La frase ya la había recogido TERÁN, *El nacimiento de la América española* 254.

79. Sobre esto L. HANKE, *La lucha por la Justicia en la conquista de América* (Buenos Aires 1949) 79-94.

jearse el favor real sirviendo su política. ¿O que fueran tan ciegos todos para no darse cuenta de lo que ocurría? ¿O tan malvados e hipócritas que unos legislaban para América y otros justificaban y defendían un Derecho que no le convenía, porque así podrían entretenerse en juegos de quiromancia y estériles discusiones, sin preocuparse de examinar la realidad circunstante? [80].

La generalidad del silencio de los contemporáneos sobre tan absoluto divorcio de la ley y del Derecho vivido, fuerza a plantear las cosas de otro modo. Por un lado, a revisar los hechos que se vienen presentando como expresivos de esa realidad, para precisar su alcance. De otro lado, a examinar si esa realidad era o no compatible con el sistema legal indiano.

20. Entre los hechos que revelan una situación o unos actos distin-
43 tos o contrarios a los que la ley prevé, cabe distinguir, sin pretender una clasificación exhaustiva, varios tipos de ellos.

En primer lugar, aquellos que suponen una violación de la ley y que podrían calificarse de infracciones dolosas de la misma. Común a todos ellos es el conocimiento de la ley o del orden jurídico establecido, la rebeldía ante ello con desprecio de la norma o de la autoridad que la ha establecido, y un comportamiento antijurídico. Y aún en este tipo, podríamos destacar dos grupos diferentes. Aquellos actos que pudieran considerarse inspirados tan sólo por la soberbia, la pasión o el interés, como pura manifestación delictiva, y aquellos que, por ser opuestos a la ley, han de considerarse antijurídicos, pero que responden a una cierta concepción ideal del orden social, no reputada como legítima [81]. Como ejemplo de lo primero podrían citarse todas las habitualmente consideradas actitudes delictivas, y, por referirme concretamente a ejemplos indianos frecuentemente alegados, los malos tratos a los indios —nunca autorizados por la ley ni por la moral—, la corrupción de los funcionarios, etc. Entre los segundos, aquellos que quienes los realizan creen obrar rectamente en justicia —aunque la idea que de ésta tengan pueda no ser la oficial o comúnmente admitida—, como son a veces las rebeliones contra el Poder —v. gr., en el

---

80. TERÁN, *El nacimiento de la América española* 251, 254-56, 260-264, 265-68, etc.

81. Sobre lo *antijurídico* y su consideración, véase R. ALTAMIRA, *Historia del Derecho Español, cuestiones preliminares* (Madrid 1903) 6-9, 20-21, GARCÍA-GALLO, *Manual* I² § 45.

Perú, con ocasión de las Leyes nuevas; los movimientos por la Independencia; el ejercicio de autoridad sobre los indios (no, los malos tratos); en ocasiones, el contrabando; etc. El que estos actos se realicen, constituye una prueba de que la norma que se viola, o la situación jurídica contra la que se protesta, están vivas en la práctica; nadie realiza clandestinamente lo que puede hacer públicamente, ni lucha contra algo inexistente.

En el primer caso, nos hallamos ante una manifestación, más o menos extendida, de criminalidad y patología social, cuyo estudio y apreciación puede ser del más alto interés, pero que evidentemente no supone la existencia de un Derecho distinto al legislado. El fenómeno, por otra parte, no es privativo del Derecho indiano, ni por su naturaleza ni por su generalidad, si es que ésta llegara a probarse. Los archivos judiciales de cualquier país están llenos de expedientes de esta naturaleza. El caso de los actos reputados antijurídicos, pero a los que sus autores atribuyen de buena fe una justificación, es distinto. Se trata de una concepción jurídica diferente de la oficial, que pugna por
44 abrirse paso. La Historia jurídica conoce bien el hecho en todos los pueblos y en todos los tiempos: lo que en un momento dado es ilícito y reprimido, acaso más tarde es lo que se considera lícito. Las grandes revoluciones jurídicas han conocido, hasta que se han consumado, una primera etapa en que sus ideales han sido condenados y perseguidos. Si esto ocurrió en el Derecho indiano, y con qué generalidad, es cosa que debe estudiarse, evitando las generalizaciones fáciles, no dejándose arrastrar por lo espectacular de una reacción determinada o por las palabras o escritos de un personaje apasionado. En todo caso, conviene también examinar si ha habido reacción del legislador o de las autoridades, y cuál ha sido ésta. Una tolerancia, o reacción suave, ante tales hechos les priva de su antijuridicidad. La disparidad de ideas y de actos, y aun una oposición ordenada, no suponen una violación del Derecho ni una vida social divorciada de lo que la ley establece.

21. Otro caso distinto es el de la inobservancia de la ley por desconocimiento de ésta. La naturaleza misma de la legislación indiana da lugar a su ignorancia. Constituída aquella por multitud de disposiciones, de vigencia provincial, casuísticas y que con frecuencia rectifican otra anterior, en gran parte no publicadas por dirigirse a autoridades determinadas, que en ocasiones por la humedad, la polilla o el frecuente manejo de los papeles se destruyen, resulta inevitable,

sin malicia por parte de nadie, que esta legislación se desconozca y que para resolver los problemas se busquen las normas apropiadas por otros conductos. Los sistemas arbitrados para hacer posible el conocimiento de las leyes no surtieron el efecto apetecido hasta la *Recopilación* de 1680, y de nuevo al cabo de unos años volvió a renacer el problema [82].

Las quejas constantes de las autoridades y de los juristas por este desconocimiento, porque a cada paso y en todo momento tropezaban con ello, no deben ser sobreestimadas; en todo caso, es necesaria una investigación e inventario de los archivos americanos para comprobar lo que podía haber de verdad en ello. La existencia de una ordenación jurídica distinta de la legal en el lugar donde la ley es desconocida debe ser estudiada y contrastada, para ver en qué medida las autoridades y pobladores trataron de acomodarse a lo que ellos recordaban con más o menos fidelidad de las leyes indianas, y en qué medida, procediendo por su cuenta, establecieron libremente unas nor-
45 mas jurídicas. El Derecho así surgido, en todo caso, no puede considerarse establecido en desprecio de la ley. Como también ha de estudiarse cuál es la reacción del legislador ante esta situación, y, de ser adversa al orden establecido, la de los pobladores del lugar.

22. La contradicción entre la ley y el Derecho realmente vivido se produce frecuentemente en el Derecho indiano —pero no sólo en él— como consecuencia de la técnica legislativa y recopiladora, siendo en realidad más aparente que efectiva. El hecho se produce más fácilmente en la vida indiana que en otras partes, porque en ella asistimos al proceso de formación de un sistema jurídico que trata de acomodarse a un mundo mal conocido y en gestación, en el que los ensayos y las rectificaciones han de hacerse a cada paso, y en el que la disposición dictada un día deja de ser necesaria y cae en el olvido sin haber sido derogada. En el sistema legal de la época la disposición no derogada se mantiene en vigor, sin que sobre ella pueda alegarse su desuso [83], y, en consecuencia, al procederse a la recopilación de las le-

82. Sobre esto, GARCÍA-GALLO, *La ley como fuente del Derecho indiano* (cit. nota 28) 717-30.

83. En la *Ley de Toro* 1 —reproducida en la *Recopilación de Castilla* 2, 1, 3 y en la *Novísima Recopilación de España* 3, 2, 3— se dice que las leyes «se sigan e guarden como en ellas se contiene, no enbargante que contra las dichas leyes de Ordenamientos e Premáticas se diga e alegue que no son usadas ni guardadas».

yes, aquellas disposiciones entran a formar parte del cuerpo legal y reciben nueva promulgación. Este defecto de la técnica recopiladora hace aparecer como vivas leyes en realidad muertas y no aplicadas. Y al mismo tiempo, da lugar a que se contraponga a tales leyes, que de hecho no lo son, una realidad distinta. Tal es el caso, v. gr., de aquella ley que crea los Congresos de ciudades en Indias, o aquellas otras que atribuyen a las ciudades de Cuzco y Méjico la representación de los Reinos respectivos y asiento y voto en las Cortes de Castilla. Leyes que respondieron a exigencias de momento, pero que nunca llegaron a aplicarse [84] ¿Cuántas leyes como estas hay en las recopilaciones indianas? No lo sabemos. La importancia que cabía atribuir a aquéllas, llamó la atención de un investigador. Sin duda, no pocas otras se hallan en la misma situación, pero no han encontrado quien destaque su olvido. Sobre esto he de insistir más adelante.

Otras veces, no se trata de leyes muertas, pero sí tan retocadas y matizadas por otras posteriores que lo que aquellas proclaman rotunda y abiertamente queda sumamente restringido por el propio legislador. Sin embargo, no es raro que tratándose de leyes que sientan
46 principios generales se hayan recopilado a la letra, sin perjuicio de recogerse también las disposiciones que las modifican. En realidad, la norma jurídica resulta de la combinación de las distintas disposiciones. Pero no es raro que un investigador al encontrar la norma principal y observar su importancia la destaque como si fuera la única —acaso, la única que él conoce—, y observe y ponga de relieve lo muy distinto que ocurre en la realidad. La oposición entre ésta y la ley, es en este caso sólo aparente. Tal ocurre, v. gr., con las Leyes nuevas de 1542 en lo referente a las encomiendas. O con la prohibición general de que pasen extranjeros a Indias, atenuada por numerosas Cédulas de composición.

La consolidación del Derecho que llevan a cabo las recopilaciones supone, también, en algunos casos, reunir un conjunto de leyes que regulan minuciosamente una institución, que ahora apenas tiene vida, pero de cuya importancia parece dar idea el número de disposiciones

---

84. Véase sobre esto G. LOHMANN, *Las Cortes en Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 18 (1947) 655-62.

o de reglas que la regulan [85]. Tampoco en este caso la realidad coincide con lo preceptuado por la ley.

Pueden incluirse aquí, asimismo, aquellas leyes que pudiéramos calificar de «programáticas», que se dan en todos los sistemas jurídicos, que con todo optimismo proclaman principios o establecen situaciones: el orden público, la justicia social, el bienestar de los indios, el acceso de todos a la propiedad, la posibilidad de quedar en libertad bajo fianza, la estabilidad de los precios, etc. Por buena que sea la disposición del legislador y aunque para conseguirlo ponga todos los medios a su alcance, en multitud de casos difícilmente consigue convertir su propósito en realidad, porque en ésta juegan situaciones y factores que escapan a su control. Ningún legislador ha renunciado nunca a proclamar estos u otros principios semejantes, y en todas las legislaciones podemos encontrarlos; en la de Indias acaso más que en ninguna, porque quiso establecer un orden contra el que conspiraban las pasiones y los intereses. No ha de extrañar, por ello, que, sin que nadie ose contradecir tales principios, la realidad de lo efectivamente conseguido esté, a veces, muy lejos de lo que de conformidad con ellos cabría esperar. Y no obstante que este ideal se vea frustrado, ningún legislador, ni ningún pueblo, renuncia a proclamarlo y conservarlo en los textos legales. Cierto que no puede aceptarse al pie de la letra como algo conseguido lo que en ellos se dice; pero sí como proclama-
47 ción de principios y espíritu con el que han de interpretarse los preceptos de la ley.

Por último, han de considerarse aquellas leyes que, aun inspiradas en principios de justicia, por ignorancia de los hechos o falsa información sobre los mismos, disponen algo injusto, perjudicial al bien común, imposible de cumplir, o que de rechazo provocan un mal mayor que el que tratan de remediar. La doctrina imperante sobre lo que la ley debe ser, y la propia legislación que desde la época visigoda la recoge, declara la invalidez de tales leyes. En consecuencia, ya desde el siglo XIV —siglo y medio antes de la supuesta declaración de Belalcázar [86]— la legislación castellana prevé que las disposiciones en

---

85. El fenómeno se da en todos los sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, contrastando con la minuciosa regulación de la dote en el Derecho catalán, la institución apenas tiene vida.

86. Véase la nota 78.

que aquello se produzca «sean obedeçidas e non cumplidas» [87]. Naturalmente, en las leyes dictadas para el Nuevo Mundo desde la Península fácilmente se podía incurrir en tales vicios. Por ello, ya en las Instrucciones secretas que los Reyes Católicos dan a Nicolás de Ovando en 1503, al final de ellas se prevé la conveniencia de no aplicar las disposiciones que puedan resultar contraproducentes: «E porqu'en los capítulos de las Hordenanzas imbiamos a mandar algunas cosas que cumple para la buena manera del vevir e reximiento de los indios, las quales cosas aunque sean buenas, por ser nuevas a ellos, podría ser que por agora non viniesen a ello con buena voluntad, o que se les faga agravio, abeis de thener todas las maneras e templanzas que podiere ser, por atraer los dichos indios a ello de su gana e voluntad, e con la menos premia que podría ser, por que non tomen resabios de cosa alguna dello» [88]. Y no sólo la lesión del interés común, sino del de la Corona, priva de fuerza a una disposición: «porque podría ser que por Yo no ser bien informado —dice el Rey Católico en Cédula de 1508 al gobernador Diego Colón— mandé despachar algunas Cartas para las dichas Indias, en cosa que viniese perjuicio a nuestro servicio, Yo vos mando que veais las tales Cartas y las obedezcais, y en cuanto al cumplimiento nos lo hagais luego saber, para que sobre ello os envíe a mandar lo que se haga» [89]. Para dejar constancia de que el incumplimiento de la ley no supone desprecio ni violación de la misma
48 —como en los casos anteriormente considerados— se procede a su *obediencia*, es decir a manifestar respeto a su autor.

Obedecer y no cumplir una ley no supone un acto de rebeldía —aunque en ocasiones quien lo haga proceda íntimamente con malicia—, ni es una vía que el legislador hipócritamente proporciona para legitimar la desobediencia a lo mandado, sino un procedimiento legal y razonable para evitar que una ley que, por ignorancia o error, no cumple con sus requisitos internos y por ello puede ser inválida, produzca los efectos de una verdadera ley; y un medio, también, luego de suspendida la ley y comunicadas las razones al legislador, de que una ley rectificada se aproxime a la realidad.

---

87. Sobre esto, GARCÍA-GALLO, *La ley como fuente del Derecho indiano* (cit. nota 28) 646-54.

88. En *Colección de documentos inéditos... de América* (cit. nota 69) XXXI 178-79.

89. Reproducida por B. DE LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. 2, capítulo 49 (ed. MILLARES, II [Méjico 1951] 366).

Naturalmente, la injusticia, el daño al bien común o la magnitud de los perjuicios que una ley puede causar, pueden ser apreciados por quien ha de cuidar de su cumplimiento de modo distinto a como pudo preverlos el legislador. Las ideas de uno y otro, la apreciación de la realidad, la valoración de los principios, de los hechos y de sus consecuencias, pueden ser diferentes en quien legisla en España y en quien vive en América en contacto inmediato con los problemas. Cuando algún virrey, en la Memoria que redacta sobre su gestión de gobierno, advierte a su sucesor de que en el archivo encontrará multitud de Cédulas reales que no se han aplicado [90], no hace un inútil, y peligroso, alarde de cinismo o de exaltación de su arbitrariedad; simplemente, le llama la atención sobre la prolijidad e inconveniencia de aquellas disposiciones, que el Consejo estimó oportunas y que no lo parecieron donde debían aplicarse. Y no por ello tal virrey fue sancionado por exceso de poder o negligencia, sino que el propio rey apreció el acierto de su gestión, y sin necesidad de revocar lo ordenado lo dejó morir en el olvido.

Hubo, sin duda, incumplimientos maliciosos. Queda por ver los resultados. Los historiadores han recordado casos en que se acuerda obedecer y no cumplir una ley; pero se han olvidado de decirnos cuál
49 fue la reacción del rey al ser informado de ello. Si aceptó las razones y modificó la ley —v.gr., el caso de las Leyes nuevas de 1542—, no se creó un divorcio entre la ley y la vida real, porque aquella quedó derogada o modificada. Si rechazó tales razones e insistió en el cumplimiento, tal divorcio sólo existiría en el caso de que la nueva disposición quedara por segunda vez incumplida. Esto es lo que no se ha estudiado, y lo que interesa que se haga. De otro modo se corre el riesgo de contraponer el Derecho vivido a una legislación inexistente, por

---

90. Memoria del Marqués de Montesclaros al Príncipe de Esquilache, en 1615 (publicada por R. BELTRÁN Y RÓZPIDE, *Colección de las Memorias o Relaciones que escribieron los virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del Reino* I [Madrid 1921] 156: «En cuanto a las Cédulas de S. M., aviso a V. E. hallará muchas por cumplir de todos tiempos; en las del mío de que no diere noticia este papel, verá V. E. glosado en la cubierta cómo y cuándo se replicó a lo que en ellas se manda; para las demás, consulte V. E. dos amigos, con que me hallé yo bien: son el recato y la sospecha». TERÁN, *El nacimiento de la América española* 260, apostilla: «La ambición legislativa, la ley improvisada y, por tanto, no cumplida crearon un ambiente ideal para el legista disputador, para el rábula embaidor y enredista».

derogada o modificada al poco de nacer. Que tales leyes aparezcan todavía en la *Recopilación* de 1680, puede responder a que su derogación se efectuó sólo para alguna provincia y continuó rigiendo en otras, donde no provocaron problemas: así, p. ej., la supresión total de la encomienda de servicio fue revocada para algunas provincias y subsistió en otras. Sería interesante estudiar el caso de aquellas disposiciones derogadas en una provincia, que vuelven a regir en ella por el hecho de estar incorporadas en la Recopilación, cuya vigencia se extiende sobre todas las Indias sin que se haya hecho la salvedad oportuna.

En los casos examinados, no existe un divorcio entre la ley vigente y el Derecho realmente vivido, sino tan sólo una apariencia de él. Los textos legales inobservados o contradichos, aunque en su día fueron promulgados, carecen de fuerza legal, como leyes muertas, modificadas, derogadas o simplemente programáticas. Un estado de violencia y antijuridicidad, por difundido que esté, no puede ser considerado como un régimen jurídico. El sentimiento jurídico del pueblo español, claramente manifestado en sus costumbres, en refranes, en el romancero y en cantares, en los tiempos medievales y en los modernos, cuando se puebla América, es evidente. Su fe en la Justicia y en la Ley se manifiesta en su afán pleitista; no litigaría si no tuviera confianza en la Ley y en los tribunales, aunque luego surja en él el desengaño. No cabe duda que la colonización americana exaltó en él sus cualidades y sus defectos, y relajó en él los frenos morales y jurídicos. Pero no pocas veces eso que se ha llamado «desprecio de la ley» y ese obedecer y no cumplir las leyes no representa un estado de antijuridicidad, sino, al contrario, una actitud de respeto a las mismas, que se expresa en su deseo de hacerlas más justas y viables; no se quiere vivir al margen de la ley, sino dentro de una ley conveniente.

23. Como antes se ha destacado, el Derecho de un pueblo, aún en aquellos en que la legislación constituye la fuente fundamental del mismo, no puede conocerse sólo por la lectura de sus textos legales, sino entendiendo estos como lo hace la costumbre, el estilo de los tri-
50 bunales y la doctrina. Lo mismo ocurre con el Derecho indiano: el mero estudio de las leyes de Indias no permite conocer siquiera lo que éstas fueron. No me parece correcto contraponer la ley a la costumbre, a la jurisprudencia o a la doctrina, más que en contados casos. Creo que lo correcto es conjugar todas estas fuentes, como de

hecho hicieron los juristas indianos. Solórzano, Pinelo, etc., estudian la legislación indiana, pero al hacerlo nos dicen cómo la entienden los jurisconsultos y como la aplican las Audiencias. Cuando algún virrey en la Memoria que redacta sobre su gestión de gobierno informa a su sucesor sobre la multitud de Cédulas reales que encontrará en el archivo y que no se han aplicado, no hace un inútil y peligroso alarde de cinismo.

La costumbre es fuente del Derecho en Indias, como lo es en España [91]. En las leyes constantemente se alude a la misma, para remitirse a ella o para prohibirla. Y sin embargo, las únicas leyes indianas que conozcamos [92], en que se trata de precisar los requisitos que debe reunir para que sea válida, son tardías —de 1628 y 1636—, poco expresivas —repetición de muchos actos (no, solo dos o tres) continuados, ininterrumpidos y no contradichos—, y se refieren únicamente —esto se reitera— a la costumbre seguida en la concesión de mercedes reales. Unicamente en relación con esta regalía del Poder soberano, el monarca, sin ir contra la costumbre, se ocupa de precisar lo que por tal debe entenderse. Nada, en cambio, se dice sobre la costumbre en el inmenso campo del Derecho indiano. Prueba indirecta de reconocimiento de su vigencia, sin perjuicio de que se controle su contenido.

Al hablar de la costumbre insensiblemente se tiende a fijarse en una de sus manifestaciones: la costumbre *contra legem*. Pero no es la única. Hay una costumbre *secundum legem*, que no se limita a la mera aplicación de ésta, sino que la confirma y le da fuerza, la interpreta y la matiza. Una ley que no se *usa*, aunque el legislador otra cosa pretenda, no es ley viva y aplicable; es una de aquellas leyes «muertas» de que antes se ha hablado. Son la práctica administrativa y notarial, el estilo judicial, la aplicación diaria de las normas legales por el pueblo, los que dan vida y fluidez a los preceptos legales. Existe también, pese a la masa inmensa de la legislación indiana, una
51 costumbre *praeter legem*, que abarca campos inmensos de la vida jurí-

---

91. R. LEVENE, *El Derecho consuetudinario indiano y la doctrina de los juristas*, en *The Hispanic American Historical Review* 3 (1920). R. ALTAMIRA, *La costumbre jurídica en la colonización española*, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* 31-40 (Méjico 1949). GARCÍA-GALLO, *Manual* (citado en la nota 15) I² §§ 370-75 y II², *F* 86-99 (amplia selección de textos de la época).

92. *Rec. Indias* 2, 2, 21.

dica del Nuevo Mundo: todo el Derecho político o constitucional, amplios sectores de la vida local —v. gr., el Cabildo abierto—, etc. En estas materias la legislación —real o criolla— apenas ha intervenido para nada. El Derecho consuetudinario no se ha enfrentado con la ley; ha coexistido con ella. El contraste surge cuando nos encontramos con una costumbre contraria a la ley: a la de Castilla, a la general de Indias o a la privativa de una provincia. Aunque en las leyes se siente el principio general de que la ley prevalece sobre la costumbre contraria —y esto lo recojan fácilmente los historiadores del Derecho—, los juristas de la Edad Moderna —y entre ellos se reclutan parte de los consejeros de Indias, todos los magistrados de las Audiencias y buena parte de otros funcionarios— están muy lejos de aceptar aquella posición. Para ellos, aunque no haya, ni mucho menos, unanimidad en sus opiniones, la costumbre contraria a la ley —y no todos son muy exigentes en los requisitos que ha de reunir para valer jurídicamente— prevalece en numerosas ocasiones [93]. Por ello, hay que romper con el hábito generalizado de reducir el estudio del Derecho indiano al de la legislación.

Es imposible, sin un estudio previo amplio y sistemático, apreciar hasta qué punto el Derecho indiano vivido se aparta *substancialmente* del legislado. No creo, sin embargo, demasiado aventurado conjeturar que ese Derecho vivido —en realidad, simplemente el Derecho— no ha de diferir en lo *esencial* del que nos da a conocer la legislación, en las materias reguladas por ésta. Me baso, para ello, en las distintas manifestaciones en que puede manifestarse ese Derecho consuetudinario. En la esfera administrativa, existe un riguroso control al que están sujetos los funcionarios y organismos públicos —no sólo por las autoridades superiores y los visitadores, sino también por cualquiera de los vecinos, y en especial por aquellos deseosos de congraciarse con los supremos gobernantes y ganarse el favor real—; los actos de cierta importancia han de ser aprobados por la superioridad; cualquiera de ellos que suponga una transgresión de las facultades que les son propias, le puede ser imputado en el juicio de residencia; se ha dicho que este juicio se convierte muchas veces en un trámite casi formulario, sin ninguna efectividad. Aparte el caso

93. Véase, p. ej., J. F. de Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes* (Madrid 1765), lib. 2, disc. 5 (tomo I, 161-83). Una amplia selección de sus páginas, en García-Gallo, *Manual* (cit. nota 15) II² F 99.

52 de ocultación o falseamiento de los hechos, los autos formados se elevan a la aprobación de la superioridad. El que ciertos hechos no se castiguen por ésta, salvo lenidad manifiesta, supone que no son reputados punibles; lo que vale tanto como decir que la práctica denunciada por alguno recibe una aprobación tácita.

La costumbre y el estilo judicial se extienden sobre todo por el campo del Derecho privado, menos regulado por las leyes de Indias, y en el que el sistema vigente en Castilla ha de aplicarse en un medio radicalmente distinto. Aunque las instituciones en lo esencial se mantengan, sufren una matización. La literatura jurídica de la época es casi inexistente en este aspecto y nada expresiva. Lo único que podría darnos idea del Derecho vivido es el estudio de los protocolos notariales y de los pleitos. Pero esto está sin hacer.

24. El estudio del Derecho indiano a través de la ley y de su interpretación y aplicación consuetudinaria, judicial y doctrinal, constituye una tarea complicada y lenta, que ha de tardar en dar frutos sazonados. Es, en cambio, fácil encontrar juicios de conjunto de la vida jurídica americana o sobre determinados aspectos de la misma. Ante éstos hay que adoptar una postura de prudente reserva. Aparte la que pueda provocar la exactitud de la información de quien los formula, por el carácter y finalidad de estos juicios. Todo juicio demasiado categórico suele pecar de parcialidad. Y en efecto, se trata casi siempre más que de exposiciones serenas de una realidad, de alegatos en contra o en favor de algo o de alguien; recuérdense, v. gr., los escritos sobre la condición de los indios y sobre el gobierno o determinados gobernantes. El tono polémico dominante en estos escritos trasluce una opinión o una postura personal, que exalta las propias virtudes y carga las tintas sobre la contraria.

De estos inconvenientes se libra en gran parte la literatura jurídica que se limita a exponer o analizar las instituciones en general o problemas determinados. Ella suele utilizar los textos en vigor e interpretarlos conforme a la práctica usual o jurisprudencial, sin olvidar las opiniones de los juristas. Pero hasta ahora falta incluso un inventario de esta clase de obras: tratados, dictámenes, alegatos procesales, etc.

III. EL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

25. Dado el estado actual de los estudios de Historia del Derecho indiano, que no obstante la aportación de los viejos grandes maestros
53 y de la última generación, se encuentra todavía en un estado que no puede satisfacer, en esta última parte quiero ocuparme de algunas cuestiones relacionadas con el estudio de nuestra disciplina, tanto en orden a su enseñanza cómo, y principalmente, a su investigación. Y voy a procurar hacerlo con sentido eminentemente práctico y realista, sin olvidar nuestra situación actual ni los medios de que disponemos. Mi experiencia de treinta y seis años, desde que comencé a dedicar mi atención a una ciencia que entonces aún era joven y se encontraba en un estado no muy diferente del en que hoy se halla la nuestra, y que se ha ido formando a lo largo de una vida dedicada exclusiva e ininterrumpidamente en la cátedra y en Centros de investigación, creo que puede aportar alguna orientación aprovechable.

Acerca de lo que debe ser la Historia del Derecho indiano y de cómo debe estudiarse, se van abriendo paso ideas claras. Pero al concebir nuestra ciencia en sus amplios horizontes y contemplando el punto en que hoy nos encontramos, aquellos se presentan tan remotos e inasequibles, que en lugar de despertarse el entusiasmo del estudioso y estimular su esfuerzo, no pocas veces infunde un desánimo que le enerva. En efecto, es mucho, muchísimo, lo que hay que hacer, comenzando por revisar en parte lo ya hecho. Pero por querer hacerlo todo no quedemos sin hacer nada. No olvidemos la sabiduría del dicho español, de que «lo mejor es enemigo de lo bueno». Mantengamos nuestro ideal y tratemos de alcanzarlo, pero conformémonos cada día con realizar lo posible. Hoy, cuando en el mundo entero se habla de planes de desarrollo, tracemos también el nuestro. Fijémonos tareas inmediatas y asequibles para realizarlas en un futuro próximo, y dejemos para luego, sin perderlas nunca de vista, realizaciones más perfectas, para acometer las cuales aún carecemos de medios.

Es evidente, que este plan no en todas partes podrá acometerse de la misma manera. En algunos centros de trabajo existe ya una conciencia clara de lo que hay que hacer y se cuenta con una labor positiva. En otros, por desgracia, habrá que comenzar por despertar el interés y comenzar desde el principio. Indudablemente, esto retrasará a los primeros. Pero es algo inevitable, con lo que hay que contar.

A) Las tareas urgentes

26. La primera tarea ha de cifrarse en poner a disposición de los investigadores las fuentes de conocimiento del Derecho indiano, ya que sin ellas no puede realizarse ninguna obra seria. Naturalmente,
54 por un elemental principio de distribución de trabajo, los historiadores del Derecho deben poner su atención en las fuentes jurídicas, cualquiera que sea su clase: leyes de todo orden (reales y criollas), literatura jurídica, jurisprudencia de los tribunales, documentos admi- 55
nistrativos, notariales y judiciales, etc. El volumen de todo ello es inmenso e inabarcable. Conviene, pues, formar un inventario mínimo de fuentes que hay que utilizar, y en una primera etapa conseguir que éstas puedan ser manejadas con cierta facilidad. Para ello puede tomarse como punto de partida el trabajo realizado por el Prof. Ismael Sánchez Bella, *Edición y utilización de nuevas fuentes para el estudio de las instituciones indianas*[94], poniéndolo al día, e incluyendo no sólo las fuentes impresas sino también las inéditas.

En cuanto a la legislación real convendrá distinguir entre las colecciones o recopilaciones generales que recogen disposiciones referentes a las distintas provincias indianas y las que sólo recogen las de una sola provincia. De los registros del Consejo de Indias, de carácter general o por provincias, conservados en el Archivo de Indias de Sevilla se ha publicado su inventario[95]. Hasta 1570 la *Copulata* de leyes de Indias ofrece un índice por materias de todas las disposiciones contenidas en ellos, con indicación de libros y folios; por estar impresa su manejo resulta fácil y hace las veces de un catálogo de aquellos registros[96]. Existen otras colecciones de carácter oficial o privado, casi ninguna completa. Las recopilaciones ofrecen indudable interés, pero la mayor parte tienen un valor histórico limitado, pues

94. Publicado en *Anuario de Historia del Derecho Español* 18 (1947) 762 814. Ha de completarse con su *Reseña de Historia del Derecho indiano (1948)*, en el mismo *Anuario* 19 (1948-1949) 738-54.

95. L. Rubio Moreno, *Inventario general de Registros Cedularios del Archivo General de Indias de Sevilla* (Madrid s. a.; en la «Colección de documentos inéditos para la Historia de Hispano-América» V. Hay edición manual). El trabajo anterior debe completarse con el de A. Muro Orejón, *Antonio de León Pinelo, «Libros reales de gobierno y gracia...», contribución al conocimiento de los Cedularios del Archivo General de Indias*, en *Anuario de Estudios Americanos* 17 (1960) 537-602.

96. Véase la nota 56.

recogen tan sólo las disposiciones no derogadas o que consideran vigentes en el momento de redactarse. De los registros que pertenecieron a las autoridades indianas, que contienen copias de las disposiciones contenidas en los registros del Consejo, en su mayor parte se hallan dispersos en los Archivos de Hispanoamérica; de ellos, por lo común no existen inventarios ni catálogos. Su valor principal es el de reunir las disposiciones dadas para una provincia o autoridad, y en los casos en que se han perdido los registros del Consejo, suplir su falta. Los de alguna provincia se han publicado, o están en publicación; disposiciones sueltas se han publicado a veces en las Revistas o Boletines de los Archivos Nacionales o en otras obras. Urge, por de pronto, un inventario general de los registros conservados, análoga a los publicados sobre el de Indias, así como de los publicados o de las revistas o colecciones en que se contienen [97]. Sería también de desear un catálogo detallado de las Cédulas conservadas, inéditas o publicadas, aunque esto supondría más tiempo. En muchos casos, puesto que la misma disposición se repite para diferentes provincias con sólo cambiar la dirección y las referencias de tipo local, bastaría con tener constancia de la disposición, sin tener que editarlos una y otra vez [98]. Ello bastaría para conocer cada disposición y las provincias a que se dirigió. Igualmente, sería interesante saber, pero no siempre es factible, si en los diferentes lugares la disposición aparte de ser obedecida, fue o no cumplida.

Al mismo tiempo que se procede al inventario de la legislación real urge proceder al de las fuentes legales criollas, tanto más cuanto que esto ha quedado lamentablemente postergado. Excepto algunas colecciones, no siempre completas, de Ordenanzas y Mandamientos de

97. R. ALTAMIRA, *Los Cedularios como fuente histórica de la legislación indiana*, en *Revista de Historia de América* 10 (1940) 5-86 y 19 (1945), 61-127, proporciona una base, pero requiere ser rectificado y completado. Numerosos extractos de registros del Consejo hasta 1638, hechos por A. de León Pinelo, se publicaron, con el título de *Indice general de los papeles del Consejo de Indias*, en la *Colección de documentos... de Ultramar* (cit. nota 56) XIV-XVIII (Madrid 1923-26). Sobre la identificación de los registros utilizados —varios, hoy perdidos— y su colocación actual en el Archivo de Indias, G. LOHMANN VILLENA, *El «Indice general de los papeles del Consejo de Indias»*, en *Revista de Historia de América* 51 (1961) 137-62.

98. ALTAMIRA, *Manual de investigación* 38-39 y 149 aconseja consultar todas las copias de un documento. El consejo es correcto, pero en la práctica imposible de seguir.

virreyes, gobernadores o Audiencias del Perú y de Méjico, lo que se ha impreso ha sido de modo aislado y prácticamente ha quedado olvidado.

Con la misma urgencia procede formar un inventario de la literatura jurídica indiana entendida en amplio sentido, abarcando los tratados, monografías, opúsculos, opiniones y dictámenes sobre materia jurídica, sean o no juristas sus autores. En este inventario deberían recogerse no sólo las obras impresas sino también las manuscritas. Que el trabajo no pueda ser concluído durante mucho tiempo, no debe
56 ser obstáculo para proceder a este inventario e ir dando a conocer sus resultados, aún con conciencia de su provisionalidad.

El inventario del resto de la documentación administrativa, judicial y notarial ha de ser forzosamente más lento, por su inmenso volumen y su dispersión. Reconociendo siempre su importancia, entiendo que debe quedar para una segunda etapa, si no queremos que al atender a todo se desperdiguen los esfuerzos. De momento sería suficiente con inventariar lo que hasta ahora se ha publicado. Por lo demás, el inventario y en su caso catalogación de todo ello, puede ser tarea del personal facultativo de archivos, y no del historiador del Derecho.

He hablado más de inventario que de catalogación, no porque considere ésta menos importante —la creo imprescindible—, sino porque siendo lo de más urgencia localizar los fondos existentes, puede bastar de momento, para orientación del investigador, un mero inventario que centre sus pesquisas. En todo caso, inventario y catalogación conviene que sean hechos con arreglo a unas normas uniformes. Del mismo modo, convendría acabar con la anarquía de criterios que impera en la transcripción y edición de textos y adoptar unas normas uniformes y científicas [99].

En aquellos casos, muy frecuentes, en especial cuando se trata de Ordenanzas, Instrucciones, etc., en que en lo esencial las distintas disposiciones reproducen un mismo texto sin perjuicio de introducir modificaciones —adiciones, supresiones, alteraciones—, puede resultar

---

99. Pueden verse en A. MILLARES CARLÓ y J. I. MANTECÓN, *Album de Paleografía Hispanoamericana de los siglos XVI y XVII*. I, *Introducción* (Méjico 1955) 96-100. En ellas, y en otras normas sobre edición de documentos de épocas antiguas, se inspiran las que se recogen en mi *Manual II*[2] (cit. nota 15) págs. 4-9.

del máximo interés editarlos de tal forma que fácilmente pueda percibirse la evolución del texto en sus sucesivas redacciones, destacando lo que es común a todas y lo que es peculiar de cada una. Esta edición crítica se ha preparado, bajo mi dirección en la Universidad de Madrid, respecto de dos textos fundamentales en la Historia del Derecho Indiano. La edición crítica de las Ordenanzas de Audiencias de Indias, antiguas y modernas, ha sido preparada por la Dra. Isabel Elena González. La de las Ordenanzas de intendentes de Indias, por la Dra. Gisela Morazzani de Pérez Enciso. Ambas serán publicadas por la Universidad de Caracas. En una y otra edición se reproduce a todo el ancho de la caja el texto de cada capítulo cuando éste es el mismo en todas las Ordenanzas, y en diferentes columnas los textos discordantes. Además se indican en cada caso, cuando las hay, las disposiciones anteriores a las Ordenanzas que pueden considerarse como antecedente de cada capítulo, y las que posteriormente lo han modificado. El estudioso encuentra de este modo, con facilidad, el origen, fijación y
57 ulterior evolución de cada norma, y puede abarcar de una sola ojeada el texto de las diferentes Ordenanzas.

27. No existe actualmente ninguna bibliografía de Historia del Derecho indiano, ni tampoco en los manuales de ésta se recoge. Menos aún cabe buscarla en los de Historia de América o de los países hispanoamericanos, en los que lo jurídico suele ocupar un lugar secundario [100]. No es excesiva la bibliografía, pero tampoco escasa; y en no pocos casos, permanece ignorada. Como ayuda a los investigadores, y orientación y estímulo a los estudiosos en general, urge formar esta bibliografía.

En ella, por ser tan poco lo escrito con estricto criterio histórico-jurídico, ha de recogerse, con criterio amplio, cuanto se ha publicado sobre Historia del Derecho y sobre Historia de las instituciones, que aporte datos, orientaciones o resultados positivos. Deben quedar, en cambio, fuera de ella los escritos que nada aporten. La dificultad de encontrar las publicaciones americanas fuera del país en que se han editado, con frecuencia convierte en un problema la lectura de un tra-

---

100. R. ALTAMIRA, *Nota bibliográfica de orientación para el estudio de la Historia de las instituciones políticas y civiles de América* (Madrid 1926), ofreció un buen repertorio seleccionado de estudios, interesante para la iniciación. Pero, aparte su fecha, el que este folleto sea casi imposible de encontrar, hace que no pueda tomarse como ayuda.

bajo. Evítese al estudioso tal problema, cuando nada ha de sacar de su lectura.

En esta bibliografía deben recogerse también las Revistas y publicaciones periódicas, aun no siendo de carácter histórico o jurídico, en cuyas páginas suelan aparecer trabajos de interés.

28. El estudio de las instituciones indianas requiere especial atención, si deseamos dar al mismo un carácter científico y poner a nuestra disciplina al nivel necesario. Si realmente se quiere hacer Historia del Derecho, es necesario dejar a un lado las preocupaciones historicistas y sociológicas, la atención predominante por los aspectos políticos, sociales, económicos, etc., de las instituciones, y proceder como juristas. Sencillamente, estudiar el Derecho con espíritu y con técnica de juristas. No hay en ello crítica ni menosprecio de otras preocupaciones; hay tan sólo el convencimiento de la necesidad de la especialización.

58 Estudiar el Derecho indiano, no quiere decir limitarse a estudiar la legislación, aunque ésta sea fuente primaria del mismo. La ley debe ser estudiada juntamente con la costumbre, con la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina jurídica, que la completan, la interpretan y la adaptan, como en otra parte he explicado. No creo justificado, ni fecundo, estudiar la ley por un lado y contraponer a ella la realidad vivida, como no sea en un momento dado y para explicar luego cómo se llegó por una simbiosis a formar el ordenamiento jurídico.

Puesto que hay que trabajar con método de jurista, no creo aceptable el sistema, que puede parecer objetivo, de acumular, ordenar y repetir unas fichas, como si fuera un repertorio de normas de cualquier tipo. Ni tampoco la exposición de un sistema jurídico puede hacerse mediante un relato o narración en que vayan presentándose las diversas normas a medida que aparecen. Si el Derecho es un Ordenamiento, un sistema, sin caer en excesos dogmáticos hay que reconstruir éste, a base de las fichas, sin duda alguna, pero tratando de caracterizarlo, de destacar su naturaleza, sus principios, su lógica y de analizar sus disposiciones. Como procede un jurista con el Derecho vigente. Pero sin olvidar que a la vez se trata de reconstruir el origen y la evolución de las instituciones, y que aquel sistema ha podido no ser siempre el mismo o modificarse en puntos esenciales [101]; que la

101. A pesar del interés personal que en otros trabajos muestra por la Historia jurídica, SILVIO ZAVALA, *Programa de Historia de América en la épo-*

exposición sistemática no debe oscurecer ni ocultar el proceso de la evolución, y a la vez, que ésta es la evolución de un sistema. Que posiblemente, al estudiar esta evolución tiene que apreciar cómo el sistema originario se desarticula, y no de un modo uniforme, porque dada la vigencia provincial o local de la mayoría de las normas, las alteraciones se producen sólo en unas partes, o en unas antes que otras.

La fuerte tensión a que se ve sometido el Derecho de Castilla cuando tiene que adaptarse a una realidad tan distitna de la peninsular, tensión que provoca la formación de un Derecho nuevo —nuevo no sólo en sus normas concretas sino en sus principios—, hace casi imposible exponer el conjunto del Derecho indiano dentro de los cuadros sistemáticos de aquél. Creo preferible, y aquí encuentra una fuerte justificación, estudiar el Derecho indiano sobre una base institucional; que en realidad, es como se formó. Los problemas de convivencia, con-
59 versión, explotación de las riquezas, mano de obra, gobierno local y general, etc., son los que fuerzan a abandonar el viejo Derecho castellano y a crear uno nuevo; y continúan siendo los problemas los que condicionan el desarrollo ulterior de éste. Mientras estos problemas se enjuician con la vieja mentalidad medieval, el Derecho de Castilla o su mera adaptación a Indias proporcionan unas soluciones que parecen justas. Cuando la vieja mentalidad cede a una nueva, estas soluciones no se consideran satisfactorias y se buscan unas nuevas. Las instituciones —en toda su complejidad social, política, económica, religiosa, etc.— deben constituir la base del estudio del Derecho indiano. Pero sin olvidar que es este, lo jurídico, y no las instituciones o la mentalidad con que se encaran, lo que ha de constituir el objetivo de la investigación y que ésta ha de realizarse con técnica de jurista.

En la imposibilidad de acometer hoy el estudio del Derecho indiano en toda su complejidad, y ante la conveniencia de avanzar gradualmente en él, puede ser recomendable el estudio inicial de la legislación indiana, que en definitiva constituye la base del régimen jurídico del Nuevo Mundo, para conseguir un cuadro de conjunto, sin duda provisional, que luego habrá de ser perfeccionado con ulteriores

---

ca colonial (Méjico 1961; publicado por el Instituto Panamericano de Geografía e Historia), prescinde casi en absoluto de cuanto se refiere al Derecho indiano.

investigaciones [102]. Enfrentarse con el examen de los documentos administrativos, judiciales o notariales o con las fuentes de tipo no jurídico, es comenzar la casa por el tejado. Todos ellos se refieren a un sistema jurídico, que en ellos naturalmente se da por conocido y no se explica, con lo que las dificultades se multiplican, y que en cambio puede ser conocido en sus líneas fundamentales mediante el estudio de la legislación.

60 Una diferencia de actitud análoga a la del romanista que estudia el Derecho romano y su adaptación a las provincias del Imperio y a la del historiador del Derecho español que estudia la recepción del Derecho romano en España y su evolución en ésta, puede también apreciarse entre el historiador español que estudia la evolución del Derecho indiano y la del historiador americano que estudia este mismo Dere-

---

102. No ha debido entenderme ROCA, *Sobre el concepto de Historia del Derecho* (cit. nota 1) 13, cuando considera errónea mi opinión al diferenciar al jurista dogmático del historiador. Yo he afirmado (*Historia, Derecho e Historia del Derecho*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 23 [1953] 34), y sigo manteniéndolo, que mientras el dogmático «trata de buscar la unidad y concordancia de las normas en el sistema, el historiador ha de prestar especial atención a las divergencias y contradicciones que denuncian cambios de principios o criterios». En efecto, en cualquier sistema jurídico en que el conjunto de sus normas procede, como suele ocurrir, de muy distintas fechas —así, v. gr., en el Derecho indiano—, puesto que es un principio jurídico el de no contradicción de las normas, tarea fundamental del jurista es la de armonizar todas ellas, como si hubieran surgido de la mente de un legislador único, y, como ya hizo Graciano, tratar de resolver antinomias y concordar las normas discordantes. Cualquier jurista indiano o contemporáneo, que no haga historia, procede así. El historiador jurista, por el contrario, debe prestar especial atención a estas antinomias, contradicciones y discordancias, porque al darse entre textos de distinta fecha, descubre un cambio de criterio en el legislador, que acaso de otra forma no hubiera percibido; o si las disposiciones son de la misma fecha, criterio distinto en los autores de unas y otras. La evolución del Derecho rara vez es brusca y casi nunca los contemporáneos se han dado cuenta de ella; por eso la historia jurídica aparece mucho más tarde que la historia política. Los contemporáneos no se enteraron de cuándo nacieron las Cortes, o el Municipio; o de cuándo aquéllas y éste se transformaron. La pequeña modificación de un precepto legal, la adopción de un criterio restrictivo o más amplio, que el dogmático recoge para absorberla en el sistema y a lo sumo matizarlo, para el historiador jurista constituyen las *pistas* —por decirlo en términos policiacos— que le descubren algo que está ocurriendo.

cho. Pero que aquél o éste pongan mayor interés en conocer uno u otro aspecto del mismo problema, no puede afectar a los resultados científicos de su investigación: se trata de puntos de vista que se complementan.

Lo que sí resulta extraño es que los historiadores americanos concedan escasa o ninguna atención al Derecho indígena. Si bien esto se explica porque el gobierno y la dirección de la sociedad ha estado en manos de descendientes de españoles o a lo sumo de mestizos españolizados, y que la legislación hasta la Independencia, y aun en parte después, ha sido la española, no deja de suponer una visión unilateral de la vida jurídica americana, ya que una parte considerable de la sociedad ha vivido con arreglo a sus costumbres tradicionales o a un sistema en que éstas se han mezclado con las españolas. Este mestizaje jurídico ofrece un interés considerable, aunque no es fácil de estudiar [103].

B) *La organización de los estudios.*

29. La tarea que hay que realizar para que el estudio de la Historia del Derecho indiano avance con firmeza requiere un esfuerzo considerable y multiplicado. No puede ser realizado ni siquiera por un Centro de investigación, por bien dotado que esté. Ha de ser obra colectiva e internacional, porque los documentos que hay que inventariar y utilizar se hallan desperdigados por los Archivos y bibliotecas de España y de América, y en cada uno de los países de ésta se plantearon problemas que sólo sobre el terreno pueden ser bien comprendidos.

61 Para ello considero indispensable despertar o avivar en todas partes de América el interés por el Derecho indiano. El entusiasmo que por él sentía Ricardo Levene debe encontrar eco en todas partes. En las esferas no especializadas pero con preocupación social, porque, como tantas veces insistió en ello Levene, el Derecho indiano fue un elemento decisivo en la forja de los pueblos de América a los que inoculó los ideales de Justicia y Libertad, a los que condujo por la vía del Derecho a conseguir su independencia; y porque este Derecho indiano, porque fue común a todos los pueblos de habla española, junto con la lengua, constituye el sustrato de su comunidad cultural. Entre

---

103. En este sentido ALTAMIRA, *Manual de investigación* (cit. nota 1) 121, y las monografías citadas en la nota 31.

los historiadores, a los que hoy la especialización se hace necesaria, porque el conocimiento del Derecho indiano resulta indispensable para conocer la historia de los pueblos americanos, que en su casi totalidad se centra en los problemas de estructura y ordenación de los mismos. Entre los juristas, porque el Derecho indiano, aunque hoy ya no esté vigente, constituye la base de partida de la vida jurídica posterior. Si es cierto que el pasado vive en el presente, también lo es que el Derecho actual es hoy como es porque antes fue de otra manera.

Porque la Historia del Derecho no es sólo materia de erudición sino elemento básico de formación del jurista, se ha incluído en los planes de estudios de las Facultades de Derecho, y casi siempre en los primeros cursos, para que pueda desde un principio ejercer su acción formativa. América, tan progresiva y precursora en tantos campos del Derecho, no puede quedar atrás.

En consecuencia, e insistiendo en el acuerdo del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Lima en 1952 [104], creo que sería oportuno, en esta Primera Reunión de Historiadores del Derecho Indiano, sugerir a las Facultades o Escuelas de Derecho de los Países Hispanoamericanos, si no las tuvieren, la creación de cátedras especiales de Historia del Derecho, como materia básica de las enseñanzas de la Facultad o Escuela, centrando aquellas en el estudio del Derecho indiano y patrio.

Y aun me atrevería a extender esta sugerencia a las Facultades
62 de Humanidades y Departamentos de Historia, siguiendo el precedente del plan de estudios de la Sección de Historia de América de las Facultades de Filosofía y Letras españolas, donde no sólo se estudia un curso de Historia del Derecho Indiano, sino otro de Instituciones canónicas indianas y un tercero de Instituciones americanas contemporáneas.

30. Al mismo tiempo urge coordinar la labor de cuantos se consagran al estudio del Derecho Indiano.

---

104. Al estudiar las costumbres indígenas se echa de menos, en la mayoría de los juristas que lo han intentado, un conocimiento suficiente de las modernas concepciones y métodos etnológicos. No basta reunir y ordenar un conjunto de datos espigados en las obras de los viejos cronistas indianos; esto carece casi siempre de sentido. Una orientación bibliográfica moderna puede encontrarse en J. COMAS, *Bibliografía selectiva de las culturas indígenas de América* (Méjico 1953), y P. ARMILLAS, *Programa de Historia de América, período indígena* (Méjico 1962), abarcando también la época postcolombina.

Para ello, habría que comenzar por formar una relación de los mismos, análoga a las *Guías* ya existentes de medievalistas o de americanistas, con indicación de nombre, dirección, títulos, cargos, Centro en que enseña o investiga, especialidad y publicaciones. Dado el estado de nuestra ciencia la inclusión de la *Guía* a título de especialista debería realizarse con un criterio relativamente amplio, pero indicando siempre los temas de especialización y sus publicaciones.

Complemento de esta *Guía* personal debería ser otra de Centros de investigación consagrados enteramente o en parte al estudio del Derecho indiano.

La existencia de una *Guía* general de americanistas hace que, aun adoptando para la inclusión un criterio amplio, la *Guía* que aquí se propugna deba ser de auténticos especialistas. Habiendo de servir esta *Guía* para la coordinación de trabajos e investigadores sería perturbador incluir en ella a quienes no puedan colaborar eficazmente en este campo restringido.

31. Para la coordinación de las investigaciones el Congreso internacional de Juristas de Lima patrocinó la idea de crear un Instituto Central de Historia del Derecho [105]. Esta fue también idea de Levene, que concibió este Instituto de ámbito continental, con sede rotativa [106]. Me permitió discrepar de estas autorizadas opiniones. No creo que un Instituto de esta índole, que ha de tener a su cargo tareas concretas y permanentes, pueda estar supeditado a un continuo desplazamiento,
63 a los naturales cambios de criterio de quienes periódicamente hayan de dirigirlo, y a las posibilidades variables del centro nacional o de la persona que por un tiempo haya de atenderlo.

Creo preferible, incluso, prescindir de la creación de tal Instituto

---

105. Véanse las *Resoluciones*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 7 (1955-1956) 136-37.

106. Acuerdo 1.°: «Dirigirse a la Comisión de Historia del Instituto Panamericano de Geografía e Historia proponiendo el establecimiento de una Comisión especial de Historia del Derecho». Acuerdo 6.°: «Auspiciar el establecimiento de un Instituto Central de Historia del Derecho que proyecte y realice investigaciones y publicaciones atinentes al proceso histórico del Derecho Hispano Americano, con la cooperación de las entidades singularizadas en los acuerdos números 1 y 3» [La Comisión de Historia del Instituto Panamericano de Geografía e Historia y las Facultades de Jurisprudencia de la América Hispana]. Véase *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 7 (1955-1956) 136.

Internacional de Historia del Derecho, y confiar las tareas permanentes que aquél hubiera de realizar, a alguno de los Institutos o Centros hoy existentes y en pleno funcionamiento. En sucesivas Reuniones de historiadores del Derecho indiano, y éstas sí podrían tener sede rotativa, sería la ocasión de establecer proyectos de investigación, sugerir publicaciones y coordinar trabajos [107]. Ante la improbabilidad de la creación de un Instituto Internacional de Historia del Derecho con medios propios y suficientes para realizar investigaciones por su cuenta, éstas han de correr a cargo de Institutos o investigadores determinados.

El Instituto que tuviera a su cargo la coordinación de trabajos, sería conveniente distribuyera periódicamente, sin necesidad de imprimirlo, un Boletín informativo que sirviera de órgano de enlace entre los investigadores de los distintos países.

32. Dada la disparidad de criterios imperantes entre los cultivadores del Derecho indiano, la desorientación reinante en muchos sectores, la diferencia de puntos de vista, la dificultad de conocer la bibliografía y el distinto rigor metodológico con que se trabaja, parece que una tarea urgente pudiera ser la de poner un poco de orden en todo ello, replantear las cuestiones, facilitar una información básica y coordinar un poco los métodos. Es decir, elaborar un *Programa de Historia del Derecho indiano,* al estilo, salvando todas las diferencias, de los que para la Historia de América preparó el Instituto Panamericano de Geografía e Historia.

La elaboración de este *Programa* habría de seguir varias etapas. En primer lugar habría que redactar un Cuestionario, señalando los propósitos, lo que habría de contener el Programa, la información que se solicita, etc., y remitirlo a los especialistas de los diversos países para obtener sus sugerencias. A la vista de ello, habría que elaborar un Cuestionario más preciso que el anterior, centrando ya la tarea concreta, que esta vez habría de solicitarse, referida a cada país, de un especialista del mismo que se responsabilizara de ella, sin perjuicio de solicitar las colaboraciones que creyera oportunas. En caso de que no pudiera obtenerse la colaboración de un especialista nacional, habría que contar con la de otro de cualquier país; y aun en último término
64 mino prescindir de ella, a conciencia de las limitaciones que de esto

107. A. BASCUÑÁN, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6 (1954) 173.

resultarían para la obra de conjunto. A la vista de los informes recibidos, uno de los especialistas debería encargarse de su refundición y de la redacción definitiva.

Este *Programa* debería contener:

Una orientación práctica sobre la forma de concebir y estudiar la Historia del Derecho indiano.

Un cuestionario razonado de los temas del Derecho indiano, con orientaciones sobre su contenido, importancia, problema, relaciones, etcétera, acompañado de una bibliografía básica, con indicaciones en su caso, sobre su orientación, método y valor.

Un inventario mínimo de fuentes impresas e inéditas para la investigación del Derecho indiano.

Una metodología práctica sobre la técnica de la investigación del Derecho indiano *.

33. Para concluir, debería estudiarse la forma de poner al alcance de los investigadores y Centros de los distintos países, por cualquiera de los medios de reproducción actuales —sin necesidad de acudir a la imprenta, siempre más costosa— copia de las fuentes fundamentales del Derecho indiano que por estar todavía inéditas o en ediciones inaccesibles, de hecho quedan sin posible utilización.

---

* Esta fue presentada al II Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano, en Santiago de Chile, y ha sido ya publicada: A. GARCÍA-GALLO, *Metodología de la Historia del Derecho indiano* (Santiago de Chile 1971, 207 págs.).

LA EVOLUCION GENERAL DEL DERECHO INDIANO

GENESIS Y DESARROLLO DEL DERECHO INDIANO *

339 Una leyenda negra y otra dorada, fruto aquella de la animadversión que en siglos pasados ciertos países mostraron hacia España, y la segunda de la reacción apologética que la misma provocó en esta, han enturbiado de tal manera la visión de lo que fue la obra civilizadora de España en América que se hace difícil no solo valorarla sino incluso comprenderla.

Los investigadores se han ocupado con frecuencia en precisar lo que pueda haber de cierto en los hechos censurados o en destacar aquellos otros que revelan una elevación de miras en los dirigentes de la empresa americana. Pero acaso más importante que esto, sin desconocer por ello su interés, es tratar de comprender en toda su complejidad las circunstancias y orientaciones que presidieron el desarrollo de la obra española en el Nuevo Mundo.

Siendo rasgo característico de la misma en todo momento la acción rectora de la Monarquía, manifestada en una copiosa legislación que en poco más de tres siglos alcanzó a sumar alrededor de un millón de disposiciones de toda índole, parece conveniente centrar la atención en este Derecho indiano. Derecho que, por otra parte, ofrece al jurista y al sociólogo tema digno de especial consideración porque puede ser estudiado en todo el proceso de su desarrollo, desde el momento mismo en que aparece hasta el de su muerte o desaparición.

I. LOS INICIOS DEL DERECHO INDIANO

El primer hecho que hay que destacar es que el Derecho indiano nace antes de que se conozca —incluso antes de que se sepa si existe— el país en que ha de regir. En efecto, tres meses y medio antes

* Primera edición en *Atlántida. Revista del Pensamiento actual* 2 (1964) 339-59.

de que Colón zarpando de Palos inicie su viaje de descubrimiento, y casi seis antes de que tocando en la isla de Guanahani este sea una rea-
340 lidad, los Reyes Católicos en las Capitulaciones concedidas a Colón en Santa Fe el 17 de abril de 1492 y en los documentos despachados en los días siguientes establecen las bases jurídicas del gobierno del Nuevo Mundo. Como es natural, esta regulación previa no se establece en consideración a las condiciones propias del país en que ha de regir, que se desconocen, sino de acuerdo con los principios jurídicos medievales entonces imperantes y con la escasa experiencia hasta el momento obtenida en el trato con los pueblos paganos y salvajes; es decir, con los pobladores blancos de las Canarias o los negros de la costa africana.

A los príncipes de la India, a cuya presencia se espera llegue Colón —para ellos se le entrega una carta de presentación—, se les reconoce su dignidad e independencia y se busca su amistad. Por el contrario, las islas y tierras que en el viaje se encuentren antes de llegar a ellos, de forma análoga a lo que hacen los portugueses en sus navegaciones a lo largo de la costa atlántica, quedarán bajo la autoridad de los Reyes Católicos y sus habitantes sometidos a éstos. En aquellas aguas Colón será almirante y en las islas y tierras virrey y gobernador en nombre de los reyes españoles, como única autoridad suprema. En estas tierras se prevé también el nombramiento de otros oficiales. Todos estos cargos se configuran de modo análogo a los similares de Castilla. Por otra parte, siguiendo en esto el sistema portugués que preside los viajes a Guinea y a la India y no el castellano observado en la ocupación de las Canarias, el descubrimiento y colonización de las islas y tierras que se hallen en el Atlántico navegando hacia Occidente se organiza como empresa exclusiva y personal de los reyes, por cuenta y a beneficio de estos, aunque Colón sea el gestor de la misma; gestor único, porque pretende obtener para sí solo todos los beneficios que puedan alcanzarse.

Conforme también al viejo Derecho internacional del medioevo, Colón, sin reconocer a los indígenas de las islas descubiertas personalidad jurídica alguna, toma posesión de ellas y las somete a los reyes de España, aunque a aquellos, más afortunados que los negros africanos y aun que los mismos canarios, con el fin de atraérselos, les conserva su libertad. La concesión de estas islas y tierras firmes, y de cuantas otras puedan hallarse navegando hacia Occidente, hacia la

India, efectuada por el papa Alejandro VI a los Reyes Católicos en 1493, se ajusta igualmente al Derecho internacional de la Edad Media.

Todas las disposiciones que desde la realización del descubrimiento los Reyes Católicos dictan para ordenar la vida del Nuevo Mundo, se basan de igual manera —y no podía ser de otra— en los principios e instituciones del Derecho de Castilla. No solo por él se rigen los cientos de españoles que allí se establecen, sino que en las islas aparece un adelantado, un alcalde mayor, un municipio, lo mismo que en Castilla. Ciertamente, a los indios se les deja regirse por sus costumbres, y, por tanto, el Derecho indígena convive con el castellano; aunque cuando los indios tratan con los españoles es el Derecho de estos el que prevalece.

Pero la realidad del Nuevo Mundo, en la que nadie había pensado al establecer de antemano la organización de este, se presenta muy pronto bien distinta de la española, y por consiguiente difícil de ser reglada por el Derecho de Castilla. A los siete años de iniciados el descubrimiento y la colonización de las islas antillanas, el sistema ha fracasado en todos los órdenes. Colón no ha conseguido llegar a la India, objetivo primordial de sus viajes, cosa que en cambio han logrado los portugueses en 1498, y monopolizando él las exploraciones, cierra el paso a toda posibilidad de que otro lo consiga. Por otra parte, como la finalidad última de las expediciones es establecer el comercio de las especias con la India, las islas descubiertas de las Antillas sólo interesan secundariamente, por lo cual únicamente en la isla Española se funda una pequeña población con gentes a sueldo de los reyes, a modo de factoría comercial que facilite el intercambio de los productos de la misma con España, tal como los portugueses en la ruta de la India han fundado el castillo de San Jorge de la Mina en el golfo de Guinea. Mas como todo esto, tanto las expediciones de descubrimiento como el abastecimiento de la Española, es costeado por el tesoro real y los beneficios que se obtienen no llegan a compensar los gastos, la empresa indiana se convierte en una carga insoportable para los reyes. Aún más, como los indios, menos dúctiles que los canarios, rehuyen el trato con los españoles, se niegan a trabajar y se refugian en el interior de la isla, hay que acudir a la fuerza para que vuelvan a sus poblados y presten su colaboración; y aun Colón, en castigo, convierte en esclavos a varias centenares de ellos y los envía a España para que sean vendidos en los mercados, buscando de este modo la obtención de

algún beneficio que compense el desfavorable saldo de la empresa. Ni siquiera los españoles que viven en la isla permanecen en paz, y Colón, gobernante único sin nadie que comparta o limite su poder, se muestra incapaz de mantener el orden; Francisco Roldán, el alcalde mayor nombrado por él, se alza contra su autoridad y campa por su respeto en el interior de la isla. El sistema puede considerarse fracasado en todos sus aspectos.

II. LA PRIMERA REVISION

De este fracaso inmediato y total de la empresa indiana los Reyes
342 Católicos saben sacar la oportuna lección y adoptar las medidas necesarias para encauzarla; pero escasa aún la experiencia colonizadora, tales medidas suponen un golpe de péndulo que lleva a una dirección completamente opuesta.

En la nueva etapa, que se inicia en 1499, lo mismo que en la anterior, la ordenación de la vida indiana continúa ajustándose al Derecho castellano y al Derecho común romano-canónico, ambos formados en los siglos medievales. Nunca se discute la justicia y validez de los principios que inspiran uno y otro, aunque la necesidad de resolver las situaciones nuevas o distintas con que se tropieza en Indias obliga a buscar en estos sistemas jurídicos soluciones diferentes de las seguidas en la etapa anterior o a adaptar las existentes a las peculiares condiciones del nuevo medio. Todo esto va a ser realizado por los reyes mediante disposiciones dictadas expresa y exclusivamente para las islas antillanas, señalando primero las bases del nuevo sistema y precisándolas o corrigiéndolas luego, de un modo casuístico, a medida que las circunstancias lo requieren. De este modo comienza a desarrollarse un Derecho especial para Indias, en la etapa anterior solo tímidamente iniciado, constituido por un conjunto de nuevas disposiciones que regulan los problemas de diferente manera que las leyes de Castilla; aunque inspirándose las de Indias en los principios y normas del antiguo Derecho común o del castellano, el Derecho indiano que ahora se forma de nuevo nace con espíritu viejo. En él se ve a la Edad Media esforzarse por vivir en un mundo nuevo y al Derecho medieval por ordenar una sociedad en la que la prehistoria convive

con el Renacimiento; como pocas veces en la historia, la elasticidad de un sistema jurídico se pone a prueba.

Sin abandonar en ningún momento la dirección y el control de los descubrimientos y de la colonización, los reyes renuncian a monopolizarlos y, continuando la política de antiguo seguida para la incorporación de las Canarias, conceden licencia para descubrir y poblar a cuantos quieran hacerlo dentro de ciertas normas que se precisan en las *Capitulaciones* que se les conceden; de este modo la iniciativa y los recursos privados se incorporan a la tarea colonizadora, descargando a la Corona de sufragarla. Merced a ello las expediciones privadas bajo control real florecen, los llamados «viajes menores» amplían el panorama geográfico, el comercio se activa y para encauzarlo y fiscalizarlo se funda en Sevilla la Casa de la Contratación de las Indias, cuyo funcionamiento regulan Ordenanzas que se dictan en 1503 y 1510. La Corona se desentiende de enviar gentes a las Indias y se descarga del mantenimiento de los españoles residentes en ellas, pero fomenta la emigración concediendo privilegios a los que quieran establecerse; las islas de Puerto Rico y Cuba y en tierra firme el
343 Darién comienzan a colonizarse en virtud de Capitulaciones.

Perteneciendo las Indias a los reyes de Castilla por donación pontificia, nadie duda de que estos tienen derecho a establecerse en ellas y someter a su autoridad política a los indios, incluso por la violencia; de hecho, la ocupación se identifica con la conquista y la guerra. Sin perjuicio de esto, se afirma y proclama rotundamente la libertad personal de los indios; aunque para asegurar la mano de obra en las explotaciones agrícolas o mineras de los españoles, se implanta para aquellos el trabajo obligatorio en estas, haciendo para ello *repartimientos* de indios.

Para poner fin al mal gobierno de Colón y evitar su excesivo poder —hasta ahora ha sido la única autoridad en el Nuevo Mundo—, mientras de un lado se le envía a descubrir con la prohibición de detenerse en la Española —a la que se destina un nuevo gobernador— de otro, en cada una de las provincias que de nuevo se van poblando se instituyen nuevos gobernadores, no sujetos a Colón sino directamente a la Corona. Las reclamaciones de aquel provocan los pleitos colombinos, en los que se tratará de resolver aquellas por vía judicial.

Para ordenar la vida por cauces jurídicos se crea en 1511 una Audiencia en la ciudad de Santo Domingo, en la isla Española, y al ha-

cerlo se declara que en defecto de las leyes especialmente dictadas para Indias regirá en estas el Derecho castellano.

Ahora, por último, para procurar la evangelización de los indios, tras de obtener del Papa en 1504 la erección de tres obispados, se obtiene en 1508 la concesión del Patronato sobre las iglesias de Indias, y pasan a establecerse en las islas dominicos y franciscanos.

Si con todo esto se cree haber resuelto satisfactoriamente los problemas que la organización del Nuevo Mundo plantea, muy pronto se ve que esto no es así. Apenas transcurridos doce años de la adopción de la nueva política, un hecho en sí vulgar e intranscendente va a conmover hasta lo más profundo la conciencia de los gobernantes de la Península y a provocar una revisión total de toda la política seguida.

III. EL PLANTEAMIENTO INTEGRAL DEL PROBLEMA JURIDICO INDIANO

El hecho que tan enorme resonancia provoca es un sermón en la capilla de los dominicos de la isla Española, el tercer domingo de Adviento (14 de diciembre) de 1511, y como tal, sermón que incita a la penitencia. El P. Antonio Montesinos, al glosar el Evangelio del día —en el que preguntado el Bautista quien es, se declara «voz del que clama en el desierto»—, se proclama a su vez «voz del que clama en
344 el desierto de esta isla» para acusar a los españoles por su dureza de corazón y los malos tratos que infligen a los indios como si estos no fueran hombres y tuvieran alma racional. En medio del revuelo que esto produce, acrecentado porque al domingo siguiente en un nuevo sermón los frailes insisten en las mismas denuncias, los españoles de la isla elevan su protesta al rey contra aquellos.

Este incidente, acaso por lo inesperado cuando se creía haber resuelto satisfactoriamente los problemas de las Indias, tiene mayores consecuencias que las que hoy hubiera provocado una rebelión general de los indios o una protesta de otros Estados o de las organizaciones internacionales. El rey Fernando el Católico reúne en Junta a los mejores teólogos y juristas de su Reino para revisar no solo el comportamiento de los españoles con los indios o las leyes que regulan las relaciones de unos con otros, sino algo de mucha mayor transcendencia y a lo que al parecer no habían aludido las denuncias de los frailes:

la legitimidad del poder sobre los indios. Problema capital del que en definitiva depende que los reyes españoles puedan ejercer su autoridad en el Nuevo Mundo y organizarlo como crean conveniente.

La Junta, reunida en Burgos en 1512, enfoca y enjuicia la cuestión conforme a los principios indiscutidos de la Teología y del Derecho vigentes. Mas siendo estos los mismos que veinte años antes, la conclusión a que aquella llega no puede ser otra que la que en 1492 había prevalecido: el descubrimiento de las Indias y la concesión pontificia de estas a los reyes de España, son títulos suficientes que legitiman su poder en ellas. Hay algo, sin embargo, en lo que ahora por vez primera se piensa: la resistencia de los indios a someterse pacíficamente a los españoles puede ser en ellos legítima, por ignorar que los reyes de España son sus legítimos señores en virtud de la donación pontificia. La Junta de Burgos, que fiel a las ideas de la época no duda que la autoridad del Papa y de los príncipes cristianos se extiende sobre los infieles y que estos no pueden desconocerla, encuentra una solución a aquella dificultad: informar a los indios de la autoridad pontificia sobre ellos y de su transmisión a los reyes de España; si una vez notificados de ella resisten a sus capitanes, la resistencia es dolosa contra la autoridad legítima y se les puede dominar justamente por la guerra. En adelante todo capitán español debe leer a los indios un *Requerimiento* en este sentido.

Ahora bien, resuelto lo anterior y supuesta la libertad personal de los indios, pero también su incapacidad para vivir por sí solos civilizadamente al modo de los españoles y la necesidad de asegurar la mano de obra para estos, la Junta de Burgos transforma los antiguos
345 repartimientos en *encomiendas*: el español se beneficiará ciertamente con tener asegurados trabajadores indígenas, pero a su vez, como encomendero habrá de cuidar de ellos e instruirlos en la religión y en el trabajo. Aparte de esto una minuciosa reglamentación precisa los jornales, comidas, horas de trabajo, vacaciones, etc. de los indios.

Como puede apreciarse, de hecho la Junta de Burgos viene más a consolidar el sistema anterior que a introducir cambios sustanciales en la política indiana, como los operados en 1499. Después de ella continúan concediéndose Capitulaciones para poblar nuevas regiones, aunque la Corona organiza también expediciones por cuenta propia para poblar —v. gr., la de Pedrarias Dávila al Darién, en 1513— o para descubrir —por ejemplo, la de Magallanes, que conseguirá hallar la

ruta de la India y llegar a esta, aunque ya demasiado tarde por haberse anticipado los portugueses. En todo caso, es el esfuerzo privado encauzado por los reyes y sin gravamen para estos el que permite en unos treinta años integrar en la Monarquía desde la Florida y Méjico, toda la América central, Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Chile y el Río de la Plata. A los indios se les lee ahora el Requerimiento, pero este no les convence y la conquista continúa, siendo el modo normal de hacer efectiva su sumisión; y una vez efectuada esta, aunque no se duda de su libertad, es la encomienda la que los encuadra en el sistema español.

El sistema jurídico no cambia, aunque como consecuencia de la intensificación de la empresa colonizadora se multiplican las provincias, brotan ciudades y pueblos por todas partes y se crean nuevas Audiencias. Por una transacción que pone fin a los pleitos colombinos, los descendientes de Colón renuncian a gobernar en el Nuevo Mundo, dejando el campo libre a los gobernadores reales. Solo que ante la pluralidad de gobernaciones en Indias, independientes entre sí y directamente sujetas a la autoridad real, se impone la necesidad de agrupar varias de ellas bajo la dirección inmediata de un virrey que como delegado del monarca aúne su acción.

Y puesto que esta exuberante floración de la vida indiana es en todo momento dirigida y fiscalizada por el rey, al lado de este se desarrollan órganos especializados. Así, en 1518, la comisión que en el Consejo real de Castilla venía ocupándose de los asuntos indianos, se independiza de este y se constituye en Consejo real de las Indias.

IV. LA LUCHA POR UN DERECHO JUSTO

Pero si la Junta de Burgos no introduce cambios sustanciales en la política indiana, sí remueve los problemas y despierta inquietudes. A partir de 1513 la política que se sigue en Indias se desarrolla bajo el
346 signo del más agudo criticismo, que no descuida ninguno de los aspectos básicos de la organización jurídica. Se analiza y polemiza ardientemente sobre la legitimidad del dominio que los reyes de España se atribuyen sobre las Indias, sobre la libertad de los indios y el régimen de encomiendas, sobre la condición y derechos de los españo-

les establecidos en el Nuevo Mundo, sobre la organización de las provincias y sobre todo cuanto puede ser objeto de discusión. Si la ocupación de América ha sido obra tanto de los reyes que la han impulsado y dirigido como del pueblo español que con su arrojo y sus medios la ha hecho efectiva, el Derecho indiano no es menos obra conjunta de aquellos y de este. Durante cerca de medio siglo, conquistadores, pobladores, religiosos y funcionarios reales alegan su propia experiencia, sus puntos de vista y sus soluciones para inducir al rey y al Consejo de Indias a establecer el Derecho que a cada uno parece justo. La libertad de expresión es absoluta en todos.

Pero esta misma colaboración de todos y la libertad con que cada uno formula sus observaciones hace también más difícil la tarea del rey y del Consejo: ni aquel ni ninguno de los miembros de este han estado jamás en las Indias, y la imagen que de ellas tienen solo ha podido formarse a través de las relaciones, memoriales, cartas, crónicas o informes de quienes están o han estado en ellas. Y estos informes son tan distintos y aun contradictorios que resulta difícil o imposible formarse clara idea de la situación y decidir con acierto las medidas que convienen.

La diversidad o contradicción de los informes nace en primer lugar de la distinta experiencia de sus autores, según sea el país que conocen —las deliciosas islas antillanas, la impenetrable selva tropical, las costas desérticas, las altas sabanas o la abrupta cordillera andina—, el tipo humano de los indígenas con que conviven —un mosaico de pueblos— o el grado de cultura de estos —recolectora, cazadora o pescadora, agrícola primitiva, altas culturas—. En un país que solo ahora, poco a poco, se va descubriendo y en una época en que todavía no se ha iniciado un conocimiento etnológico razonable, cualquier informe o juicio resulta inevitablemente superficial o inexacto.

En segundo lugar, la diversidad o contradicción de los informes resulta de la distinta actitud de los informantes ante el mundo americano. Muchos de ellos reflejan la actitud de aquellos hombres, en general de condición modesta, que a la sombra de alguna Capitulación abandonaron su patria y su familia soñando mejorar de fortuna en el Nuevo Mundo, que en él con su esfuerzo y a su costa, soportando penalidades en lucha con el medio y con los indios, han logrado establecerse en alguna parte, no sin ver caer en el camino a muchos compañeros,
347 y ahora esperan del rey la recompensa que estiman justa por

haber puesto bajo su Corona países a veces de riqueza incalculable. No sienten hostilidad radical hacia los indios —con frecuencia se unen con sus mujeres—, pero criados en España en una sociedad que no solo acepta la diferencia de grupos sociales, sino que carga sobre los inferiores la misión de mantener a los superiores, no ven injusticia alguna en que sean los indios los que hayan de servirlos y mantenerlos. Otros muchos, nada parcos en informar, son misioneros que batallan ante todo por la conversión de los indígenas, a la que supeditan cualquier otro interés humano; solo que mientras unos —en general, los dominicos— ven únicamente el provecho de los indios y olvidan los intereses de los españoles, otros —la mayor parte de los franciscanos— creen posible conciliar aquel con estos. Algunos son comerciantes solo atentos a su lucro personal. Otros, funcionarios reales, sin intereses personales en el país, pero que situados en este perciben sus peculiares características y captan las aspiraciones y problemas de aquella sociedad compleja.

Si en 1492 nadie tenía idea de cómo podían ser las islas y tierras que se intentaban descubrir, ahora la situación es más complicada porque las ideas son tantas y tan contradictorias que de ello solo nace la confusión. Y también, porque al lado de los de la Corona se reconecen o surgen nuevos intereses: los de los indios, destacados por vez primera por el P. Montesinos, y los de los conquistadores, ya manifiestos desde la conquista de Méjico. El rey y el Consejo de Indias se esfuerzan por coordinar todos estos intereses y ordenar conforme a Derecho este Nuevo Mundo. Para ello sigue tomándose como base el Derecho de Castilla: cuando es posible se transplanta sin más, y unas mismas normas rigen a uno y otro lado del Atlántico; otras veces las normas de aquel han de adaptarse al nuevo medio, porque las condiciones de este son diferentes. Pero en no pocas ocasiones no basta la mera adaptación, ya que se trata de problemas que no se dan en Castilla y que, por consiguiente, la legislación de esta no regula. Cuando esto ocurre, el rey y el Consejo de Indias se ven forzados a crear un nuevo Derecho; nuevo en cuanto que las normas dictadas no encuentran precedentes ni paralelo en las de Castilla, viejo en cuanto a su espíritu porque se crea partiendo de los principios y tendencias que fijadas en la Edad Media perviven en la Península.

Esta nueva legislación indiana se va formando a medida que los problemas surgen o se plantean acuciantes en un lugar cualquiera: es

por ello una legislación casuística, ocasional, que va remendando o poniendo parches allá donde la fuerza de la realidad acusa fisuras en el ordenamiento vigente. Ante la ausencia de un plan general, en cada
348 ocasión, en cada lugar y en cada momento, se determina lo que parece mejor; aunque a veces, por la distinta forma de plantearse un mismo problema, la solución difiere de uno a otro lugar. Todo ello hace que estas leyes no tengan vigencia general en todas las Indias, sino tan solo en la provincia para que se dictaron; si bien esto no impide que luego una misma disposición pueda repetirse para otros territorios Por otra parte, ante el desconocimiento del medio y la lucha de ideas e intereses, la legislación nace en ocasiones con indecisión, por vía de ensayo, que si muchas veces se ve coronado por el éxito, en otras desemboca en un fracaso, que obliga a rectificar. Con todo ello la legislación prolifera de un modo extraordinario.

El Consejo de Indias labora sin descanso en esta ingente labor, sin desmayar ante los fracasos, inspirado siempre en los más elevados ideales de Justicia. La experiencia que trabajosamente va acumulando le permite muchas veces, en campos limitados, ir formándose un criterio y un plan general, y con arreglo a estos ir superando el casuismo legislativo con pequeños códigos, *Ordenanzas* en la terminología de la época, que regulan ya de un modo armónico los diferentes aspectos de una institución. Así, en lo que se refiere a los indios, las Ordenanzas de Burgos de 1512, completadas en Valladolid en 1513 y revisadas en Zaragoza en 1518. En lo que atañe a los descubrimientos, las Ordenanzas de 1526, desde entonces reproducidas en las Capitulaciones que de nuevo se conceden. La Casa de la Contratación de las Indias, que en este tiempo evoluciona, recibe sucesivas Ordenanzas en 1531, 1535 y 1539. Las Audiencias de la Española y Méjico, en 1528 y 1530. Y en este último año se dictan también Ordenanzas para los corregidores y para los oficiales reales de Hacienda de la Nueva España.

Desgraciadamente, esta copiosa legislación con la que el rey y el Consejo de Indias desde la Península tratan de establecer un orden en aquel mundo desconcertante de las Indias no siempre logra su efecto y aun crea nuevos problemas. Unas veces, las leyes, por bien intencionadas que sean, resultan inadecuadas, porque se aplica a un lugar la norma que se ha mostrado justa y eficaz en otro, sin caer en la cuenta de que las condiciones de aquel y de este son muy distintas; o las leyes se revelan imposibles de cumplir, contraproducentes o in-

suficientes. Otras, los intereses que lesionan, muchas veces legítimos y que la ley desconoce, provocan la resistencia. Otras, en fin, de hecho resulta imposible conocer lo legislado o armonizarlo a la vista de la multiplicidad de las leyes, de su reiteración, de la falta de unidad de criterio y de sus contradicciones. Los pobladores y las autoridades de Indias denuncian a cada paso estos hechos, forzando al Consejo a aclarar o corregir sus disposiciones. O sin esperar su decisión, que a
349 veces por la lejanía ha de tardar en llegar, resuelven por sí mismos las dificultades. Nace de esta forma un Derecho consuetudinario, que al igual que la legislación se inspira en el viejo Derecho de Castilla, aunque más adaptado que ella a la realidad indiana y no pocas veces en contradicción con la ley.

V. EL DERECHO INDIANO FRENTE AL DERECHO NATURAL

La vigencia en Indias del Derecho común europeo y castellano, o de sus viejos principios que vienen inspirando la nueva legislación que se dicta para aquellas tierras, tropieza a partir de la Junta de Burgos, y especialmente hacia los años 30, con la oposición de otro sistema jurídico. Frente al Derecho de raigambre medieval que considera carentes de capacidad jurídica y de todo derecho a los infieles salvajes, los dominicos oponen el Derecho natural, conforme lo había enunciado Santo Tomás, que concede a todo hombre, aunque sea infiel y salvaje como los indios, la plena capacidad y los mismos derechos que al cristiano civilizado. Y esta es la posición que adopta fray Bartolomé de las Casas, sin duda el más destacado, tenaz e intransigente defensor de los indios. En sus escritos —obras o memoriales— y en su actuación destaca, por encima de todo, esta tesis simplista: el Derecho natural debe prevalecer frente al común y al castellano. Por consiguiente, tal como en aquel se declara, los indios son libres, gozan de todos los derechos y no pueden ser sometidos a los españoles, como se pretende al amparo del Derecho medieval. Y sacando de esto la última consecuencia, considera necesario que los reyes de España abandonen el Nuevo Mundo. Siendo en este tiempo indiscutida por todos la prevalencia del Derecho natural sobre cualquier otro establecido por los hombres, resulta inevitable aceptar los postulados de aquel que enuncia Las Casas; y en efecto, este dice reiteradamente que va convenciendo a todos y que todos le dan la razón. Solo que, inexplicable-

mente para Las Casas, que no encuentra para ello otra razón que los turbios manejos de los conquistadores de Indias y de sus corrompidos amigos de la corte, admitiéndose las tesis lascasianas, la política y la legislación se mantienen fieles al Derecho común.

Y es que Las Casas, acertando plenamente en cuanto dice sobre los derechos de los indios —y por ello se le da la razón—, adopta una posición unilateral ante el conflicto de pueblos surgido en América. Acude al Derecho natural para buscar en él lo que favorece a los indios; pero olvida lo que en aquel obliga a estos o puede favorecer a los españoles. En el ardor de la polémica que Las Casas levanta —sus intervenciones son contundentes y agresivas—, no se acierta a ver la
350 unilateralidad de su planteamiento, pero los más ecuánimes intuyen algún fallo en su argumentación y por eso, aun aceptando en el mejor de los casos sus opiniones, no se deciden a llevarlas radicalmente a la práctica.

El exacto planteamiento de la cuestión se debe en 1539 a otro dominico, de temperamento más equilibrado que Las Casas y de mayor vuelo intelectual que este, fray Francisco de Vitoria, el ilustre profesor de Teología de la Universidad de Salamanca. En sus *Relectiones de indis* y *de iure belli,* en 1539, como Las Casas, acude al Derecho natural, pero no para buscar en él solo lo que favorece a los indios, sino porque siendo por esencia un ordenamiento jurídico de origen divino superior a todos los hombres, conocido por todos y que obliga a todos cualquiera que sea su raza, cultura o religión, es el único válido para resolver los conflictos entre pueblos que se rigen por distintos Derechos. El Derecho natural se convierte en Vitoria en Derecho internacional. Y de acuerdo con este, Vitoria si bien proclama los mismos derechos de los indios que Las Casas y juzga, aunque con menor violencia, carentes de fundamento muchos de los títulos en que los reyes españoles basaban sus derechos a las Indias, reconoce ocho posibles legítimos títulos y rechaza abiertamente la posibilidad de que los monarcas españoles hayan de abandonar el Nuevo Mundo.

El nuevo planteamiento que se da al problema indiano lleva a Carlos V a revisar cuál ha sido hasta entonces la actuación del Consejo de Indias —se le somete a una *visita* o inspección— y a constituir una Junta bajo su personal presidencia —integrada por el presidente del Consejo de Indias, dos miembros del de Castilla, varios teólogos y otras personas—, que con una visión general siente las bases de la

futura política indiana. El resultado inmediato y positivo de esta Junta son las llamadas Leyes Nuevas, promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542, especie de constitución política del Nuevo Mundo, que en cuarenta capítulos establece las normas básicas de la organización del Consejo de Indias y del gobierno de América —se crean un virreinato en el Perú y las Audiencias de Lima y Los Confines—, proclama la libertad de los indios y suprime las encomiendas, y regula la forma de hacer los nuevos descubrimientos y de gratificar a los conquistadores.

Obra de transacción, las Leyes Nuevas no satisfacen a Las Casas por no aceptar plenamente sus puntos de vista, y mucho menos a los pobladores de Indias por suprimir las encomiendas, cuya concesión ellos consideran justa recompensa a su esfuerzo personal en la sumisión del Nuevo Mundo. Ante el descontento general, en Méjico el virrey Antonio de Mendoza y el visitador Tello de Sandoval suspenden prudentemente la aplicación de las leyes o capítulos que se consideran
351 más lesivos a los españoles y pidiendo su reforma al Emperador acallan las protestas. En el Perú, por el contrario, la falta de ductilidad del primer virrey, Blasco Núñez Vela, que trata de imponerlas a rajatabla, provoca una rebelión armada y hasta un intento de independencia de la Corona de España. Ante todo lo cual Carlos V se ve obligado a suspender y aun derogar las leyes más radicales.

Las Leyes Nuevas, pese a la suspensión o derogación de algunos capítulos, quedan en adelante como texto fundamental de los Reinos de Indias. Sus capítulos modifican o derogan buen número de las disposiciones tan trabajosamente dictadas en la etapa anterior y a la vez sirven de punto de partida para otras muchas que van a desarrollar sus preceptos. Aunque en las Leyes Nuevas no se declara expresamente, en ellas queda reconocida de modo claro la dualidad de los Reinos de Indias, constituidos de un lado por una república de indios y de otro por una de españoles, independientes entre sí, aunque ambas sometidas al monarca y con inevitables conexiones.

La autonomía de la república de los indios se manifiesta tanto en el respeto que desde ahora se guarda a sus caciques o señores naturales, como en el reconocimiento expreso de la vigencia de su propio Derecho indígena en tanto no contradiga a las leyes naturales o a las dictadas por los reyes de España. Estos mismos se consideran como continuadores o sucesores de Moctezuma o Atahualpa, con el mismo poder

que estos tenían sobre sus súbditos. El gobierno de los pueblos de indios, la fijación de los tributos, etc., se ajusta ahora a lo que fue en tiempos anteriores al dominio español. Lo cual obliga a los magistrados españoles, que se habían formado en las Universidades cultivando el Derecho común romano-canónico, a investigar por su cuenta las costumbres indígenas para poder observarlas; así, v. gr., Fernando de Santillán († 1575), oidor de la Audiencia de Lima, las de los incas, y Alonso de Zorita († h. 1585), oidor de Guatemala y Méjico, las de Nueva España.

Queda no obstante en pie el viejo problema, fundamental, de la legitimidad del poder de los reyes de España sobre los indios. De acuerdo con las Leyes Nuevas se dictan nuevas Ordenanzas para descubrimientos en 1543 y 1548, sin que con ello se resuelva otra cosa que dar carácter de *pacificación* a lo que venía considerándose *conquista.* El intento del clérigo Juan Ginés de Sepúlveda de justificar en ciertos casos sobre bases aristotélicas y teológicas la guerra a los indios y la más fácil conversión de estos cuando se hallan sometidos, desencadena la más violenta oposición de Las Casas. El contraste de ambas opiniones en Valladolid, en 1550 y 1551, ante una Junta de expertísimos teólogos, para que estos concluyan qué es lo justo, sirve
352 solo para ratificar posiciones y enconar los ánimos, porque la Junta no llega a dictaminar.

La legislación real para Indias, en un intento de hacerla más justa y más acorde con el Derecho natural que con el de Castilla, se desarrolla con menos seguridad que antes, vacilando entre encontradas tendencias, porque si de un lado la república de los españoles ha adquirido conciencia de sí misma y de su poder, de otro muchos religiosos la combaten y desconocen la autoridad de los reyes. Esta inseguridad legislativa acentúa el carácter casuístico y oportunista de las disposiciones, el continuo ordenar y rectificar, y en consecuencia que los intentos codificadores que representan las Ordenanzas se interrumpan durante muchos años. Aparte unas nuevas Ordenanzas para la Casa de la Contratación en 1552, hay que esperar hasta 1563 para encontrar otras de Audiencias, amplias y meditadas. La multiplicidad e inseguridad legislativa agudiza ahora un problema: el de conocer qué disposiciones se han dictado y se hallan en vigor. En Indias, donde en cada lugar el número de ellas es relativamente reducido, aparte ordenar la conservación de los originales en un arca, se prescribe pri-

mero la formación de *tablas* o índices alfabéticos de las mismas expuestos al público, y en 1560, a instigación del fiscal del Consejo de Indias, Francisco Fernández de Liébana, la recopilación y transcripción, y en su caso impresión, de todas ellas. Pero esto último solo se lleva a cabo en Méjico, donde en 1563 aparece impreso el Cedulario formado por Vasco de Puga. En el Consejo de Indias, donde en cerca de doscientos volúmenes se hallan transcritas todas las disposiciones que desde el descubrimiento se han venido dictando para el Nuevo Mundo, y en los que prácticamente es difícil o casi imposible saber qué es lo que se halla regulado y en qué sentido, el mismo Fernández de Liébana provoca la formación de un inventario general de todos ellos.

La vacilación que en este tiempo se manifiesta cuando se trata de regular desde España la compleja vida del Nuevo Mundo, y la presencia en este de virreyes como directos representantes del monarca, con amplio poder ordenador, hacen surgir, como complementaria de la legislación real, una nueva rama del Derecho indiano, que luego ha de alcanzar amplio desarrollo; la que, adoptando la terminología que se emplea para designar a las personas, pudiera denominarse Derecho indiano *criollo*; es decir, el Derecho español que nace en América por obra de las autoridades españolas residentes en ella. Aparecen así, v. gr., como obra del virrey Antonio de Mendoza, en Nueva España, las Ordenanzas de minas en 1550 y las de la Audiencia en 1548, reproducidas estas en 1552 para el Perú.

353 VI. LA CONSOLIDACION DEL DERECHO INDIANO

Al cabo de cuatro lustros de haberse dictado las Leyes Nuevas como textos fundamental de la vida jurídica del Nuevo Mundo, y aunque la preocupación por las cuestiones ideológicas de principio entorpece la adopción de medidas concretas de carácter práctico, la legislación de Indias va alcanzando su equilibrio. Lo que no impide que en ciertos aspectos, o en ciertas regiones, como el Perú, sacudido por guerras civiles, la inseguridad y el desconcierto persistan y que a su sombra surjan abusos, que el criticismo español exagera. Y así, cuando el presidente del Consejo de Castilla, cardenal Diego de Espinosa, pide

un informe al bachiller Luis Sánchez, como hombre que ha residido dieciocho años en aquellas partes, recibe de este, en 1566, un sombrío Memorial sobre la «despoblación y destrucción de las Indias». A la vista del mismo, el rey, ahora Felipe II, como su padre veinticuatro años antes, trata de enfrentarse de nuevo con el problema, ordenando por un lado la *visita* del Consejo de Indias para depurar responsabilidades, y de otro la constitución de una Junta magna que aborde en su integridad el problema.

Felipe II, más afortunado que su padre, encuentra para ello un colaborador excepcional: el consejero de Inquisición Juan de Ovando, que si bien hasta entonces no ha intervenido profesionalmente en la vida indiana, como nacido en Cáceres y sobrino nieto del antiguo gobernador de la Española, frey Nicolás de Ovando, como alumno de la Universidad de Salamanca en los años en que Francisco de Vitoria diera sus magistrales *Relectiones*, luego Doctor en ambos Derechos y Profesor de aquella Universidad, y como provisor del arzobispado de Sevilla, se ha movido en medios en los que es familiar todo lo del Nuevo Mundo. Hombre de clara inteligencia y formación universitaria, según Arias Montano «su costumbre es tomar los negocios de su cargo por el pie e ir haziendo anatomía de ellos y nuevos scheletos y composiciones, hasta llegar a las cabezas todas de cada negocio, y tomar las cabezas dellos y hazerse señor dellas».

De este modo procede Ovando al encargarse, a fines de 1566 o principios del año siguiente, de la visita del Consejo, que se va a prolongar hasta 1571. Comienza por reunir una amplia información interrogando detenidamente a toda suerte de personas —eclesiásticos, letrados, funcionarios, conquistadores, comerciantes —que han vivido en Indias, especialmente en el Perú. Contrastando los hechos y ordenándolos, remontándose de lo particular a lo general e indagando la causa de los males observados, Ovando llega a la sorprendente conclu-
354 sión, expuesta al rey en Consulta de 1571, de que todas las causas del fracaso del Consejo de Indias en su función rectora del Nuevo Mundo, pueden reducirse a tres: desconocimiento de las Indias y de sus problemas, desconocimiento en ellas y en el Consejo de la legislación dictada, y descuido en el nombramiento de consejeros y funcionarios, al designarlos más en premio de servicios que en atención a su capacidad.

Al mismo tiempo que lleva a cabo esta información, Ovando adop-

ta las medidas necesarias para combatir las causas de los males. Y así, mientras prepara un amplísimo cuestionario que habrá de enviarse a todas las autoridades y ciudades de Indias para que informen detalladamente sobre sus respectivos lugares, impulsa y orienta el inventario de todas las disposiciones legales dictadas para Indias y que se conservan en los libros de Consejo, e inicia la redacción de unas extensas Ordenanzas o código, que habrán de abarcar todo el conjunto del Derecho indiano.

De este modo, cuando en 1568, bajo la presidencia del cardenal Diego de Espinosa, se reúne una Junta magna de veintiún miembros —consejeros de Estado, de Indias, de Castilla, de Hacienda y de Órdenes, el virrey electo del Perú (Francisco de Toledo), el confesor del rey, el propio Ovando y otras cinco personas de experiencia—, Juan de Ovando puede no solo informar cumplidamente sobre la situación del Nuevo Mundo sino también ofrecer soluciones concretas, que pongan fin a los males denunciados. Y a lo que parece, obtener la aprobación de ellas.

Ganada la confianza de Felipe II, este, en 1571, nombra a Ovando presidente del Consejo de Indias con poderes excepcionales, y un mes más tarde promulga unas amplias y minuciosas Ordenanzas del Consejo, entresacadas del proyecto de Código de Ovando, que encauzan rigurosamente su actuación.

El envío en 1573 de las Instrucciones para hacer las *descripciones* de cada una de las provincias americanas, va a dotar al Consejo de una información minuciosa y precisa sobre las mismas, que evitará en adelante legislar sin conocer el país.

La promulgación de unas Ordenanzas que abarquen todas las materias tropieza en cambio con dificultades invencibles. El libro primero, que trata de la gobernación espiritual de las Indias, aun aprobado por el rey, porque en él se regula la organización de la Iglesia indiana es enviado a Roma para obtener la aprobación del Papa, que, acaso por lo que supone de reforma radical como Iglesia de misión, no llega a alcanzarse. Esto paraliza la promulgación de los libros siguientes, alguno de ellos ya definitivamente redactado, y fuerza a anticipar la promulgación como Ordenanzas independientes, aparte las ya citadas del Consejo de Indias (1571) y de descripciones (1573), la de nue-
355 vos descubrimientos y poblaciones (1573) y la de Patronato (1574). La muerte de Ovando en 1575 interrumpe esta labor, que por lo que de

ella conocemos, de concluirse, hubiera constituido la más perfecta ordenación del sistema indiano.

Paralela a la obra de Ovando es la que el virrey Francisco de Toledo realiza en el Perú (1569-1581): una visita general de todo el virreinato, efectuada personalmente a lo largo de cinco años, que le permite un conocimiento directo y seguro de los problemas; un intento de recopilación de las leyes reales conservadas en el virreinato, interrumpido porque se le avisa desde España que ya la realiza Ovando; y la promulgación de buen número de Ordenanzas que regulan todos los aspectos fundamentales de la vida del virreinato, que justifican se atribuya a su autor el sobrenombre del «Solón peruano».

Que no andaba descaminado Ovando al atribuir a las tres causas mencionadas todos los males que padecían las Indias y al esperar que combatidas aquellas estos desaparecerían, lo demuestran los hechos posteriores. El conocimiento del Nuevo Mundo es ahora posible gracias a las minuciosas descripciones que de él se reciben, así como al reclutamiento de los consejeros de Indias, al menos en parte entre los mejores magistrados que han ejercido sus funciones en ellas y se han familiarizado con sus problemas; sistema este que ya Ovando había sugerido. El conocimiento de la legisación, aunque Ovando no llega a publicar sus Ordenanzas, se facilita de momento para el Consejo por el inventario sistemático que él había ordenado preparar, y desde 1596, para todos, por los cuatro volúmenes de Cédulas impresas que recopila Diego de Encinas, el oficial más antiguo de la secretaría del Consejo. En cambio, la elaboración iniciada en 1603 en el seno del Consejo de una Recopilación de leyes de Indias, con mayor rigor técnico que las Cédulas impresas, acaso por celos de los que intervienen en ella, no llega a finalizarse y convertirse en ley general hasta 1680.

Todo esto, y la adopción de los criterios definidas por Ovando, permite al Derecho indiano alcanzar su madurez. Merced a ello, desde los tiempos de Ovando a los primeros años del siglo XVIII el Derecho indiano aparece como un sistema consolidado, sin perjuicio de que en él se efectúen retoques o se introduzcan innovaciones. Es un sistema al que, por analogía con los forales de la Península y frente al Derecho común de Castilla, se califica ahora de *municipal.* Esta consolidación del Derecho indiano se manifiesta no solo en la estabilidad que alcanzan sus instituciones, tan en contraste con lo ocurrido en tiempos anteriores, sino también en el hecho de que a partir

de 1614 el Derecho de Castilla, sobre el que se había ido formando el de Indias y que en todo caso rige como supletorio de este, deja de
356 influir en él, de tal modo que las nuevas leyes que se dictan para Castilla ya no rigen en el Nuevo Mundo a menos que así se disponga expresamente, el Consejo de Indias las dé el pase o las de Indias se remitan a ellas.

Esta consolidación permite ahora, por vez primera, que en la literatura jurídica aparezcan algunos tratados generales. De ellos, el más perfecto por su información y rigor constructivo, el *De Indiarum iure* (1629-1639), de Juan de Solórzano Pereira, oidor de la Audiencia de Lima y luego consejero de Indias, más tarde refundido y vertido al castellano por su autor con el título de *Política indiana* (1647).

VII. EL REFORMISMO BORBONICO

A lo largo del siglo XVIII se opera un nuevo e importante cambio en el Derecho indiano. Con el establecimiento de los Borbones en España se abren paso en esta nuevas corrientes culturales —el mundo ideológico de la Ilustración— y políticas —el absolutismo de corte francés—. E inevitablemente, el sistema del Derecho indiano, consolidado en las décadas doradas de la cultura española y ya envejecido al cabo de más de un siglo, sufre la crítica de quienes con una nueva mentalidad aceptan como incuestionables unos principios diferentes. Tanto o más que las deficiencias del sistema y los abusos introducidos en él, las críticas responden al desacuerdo entre los principios que lo inspiraron y los ahora dominantes. Educados cultural y políticamente a la francesa, los reyes y los hombres de gobierno estiman superiores las instituciones del otro lado de los Pirineos y tratan de reformar las españolas no viendo en ellas más que sus defectos. Así, por ejemplo, en 1735, con ocasión de la expedición científica al Ecuador para la medición del grado terrestre, el Gobierno español aprovecha el viaje de sus dos comisionados, Jorge Juan y Antonio de Ulloa hombres representativos del nuevo espíritu, para encargarles no un informe objetivo de la situación en el virreinato del Perú, sino de los males y abusos del mismo.

Por de pronto, sin que esto suponga un inmediato y brusco viraje

frente a tiempos anteriores, poco a poco va cambiendo la actitud del Gobierno español respecto de América. Que el rey se considere a sí mismo más que como un administrador puesto por la comunidad para regirla, como amo y señor de los dominios de la Monarquía, hace que vea estos de otra manera. Aun considerando las Indias como parte integrante de la Monarquía, los territorios de ellas se consideran en cierto modo desvinculados de los peninsulares: así, cuando en el Tratado de Madrid de 1750 se acuerda con Portugal que la guerra que en su caso pueda estallar entre los dos países no se
357 extenderá en ningún caso a los territorios americanos, y cuando en la segunda mitad del siglo XVIII en las negociaciones internacionales se dispone de los mismos para enajenarlos. Por otra parte, la consideración de las Indias como un todo único e indivisible cede a otra nueva en que las distintas provincias gozan de una entidad propia; por ello, mientras unas se enajenan, otras se constituyen en nuevos virreinatos —Nueva Granada (1717) y el Río de la Plata (1776)— o incluso, como en el proyecto del Conde de Aranda, en 1783, agrupadas en tres Reinos autónomos —Méjico, Perú y Costa Firme—, bajo la dirección del monarca español convertido en emperador.

Las reformas, en contraste con tiempos anteriores, se refieren fundamentalmente a lo político, en su aspecto económico y administrativo. Bajo la inspiración de las doctrinas mercantilistas que en este tiempo se introducen en España, se trata de incrementar la riqueza del Estado no solo intensificando la importación de metales preciosos, como en tiempos anteriores, sino procurando desarrollar la riqueza del país. Un primer ensayo, sin precedentes en España pero alentado por el éxito que ha obtenido en Francia e Inglaterra, consiste en confiar la colonización de ciertas regiones a poderosas empresas mercantiles; por ejemplo, a la Compañía Guipuzcoana de Caracas (1728). Pero el sistema no prospera, aunque en algunos aspectos produce beneficiosos resultados, y así en la segunda mitad del siglo XVIII es el Estado el que a través de sus propios órganos, controlando a la vez lo económico y lo administrativo, encauza la política de desarrollo; para ello se crean, también a imitación francesa, los *intendentes*, primero en Cuba (1767), luego en Buenos Aires (1782) y más tarde en todas partes. Esta apertura en la vida económica se traduce también en que para el comercio indiano, hasta entonces canalizado en la Península exclusivamente por el puerto de Sevilla y en Indias por los

de Veracruz, Cartagena de Indias, Porto Belo y algún otro, se habilitan a partir de 1765 otros varios en España y América. De igual modo, frente a la antigua prohibición de comercio entre las distintas regiones del Nuevo Mundo, en 1774 se autoriza este.

Otra gran parte de las reformas afecta a la organización administrativa indiana. En primer término, lo mismo que en la Península, se tiende a poner las riendas del gobierno más en los *secretarios de Estado* que en el Consejo de Indias —cuya intervención pierde importancia—, aunque se va a vacilar constantemente entre atribuir los asuntos indianos a distintos secretarios que los que se ocupan de los peninsulares, o a distribuir entre ellos los asuntos según su materia, independientemente de que sean de Indias o de España. En segundo lugar, se crean dos nuevos virreinatos y varias Audiencias, se modifica la
358 organización de éstas, la de los municipios, etc. Y, sobre todo, se crean los intendentes como coordinadores de lo político, económico y militar.

En cambio, respecto a los indios, objetivo central de la acción de gobierno durante los siglos anteriores, la política del Estado no se manifiesta muy distinta de la de épocas pasadas. Es cierto que desde principios del siglo, y especialmente en 1718 y 1721, varias disposiciones declaran suprimidas las encomiendas, pero no ha de olvidarse que ya desde mucho antes la tenencia de éstas, por lo general, no supone otra cosa que la percepción por el encomendero de los tributos que, en todo caso, han de pagar los indios. La exaltación del indio como un ser puro y perfecto, no maleado por la civilización, es sólo una postura meramente intelectual de ciertos filósofos, sin repercusiones prácticas.

Puesto que las reformas se orientan en un mismo sentido en España y en América, el nuevo Derecho indiano tiende a aproximarse al castellano, del que antes se había ido distanciando, si bien el Derecho indiano criollo, que se conserva vivo, acusa las diferencias. La copiosa legislación que ahora emana no sólo del Consejo de Indias sino también de los secretarios de Estado, va derogando las viejas leyes recogidas en la Recopilación de 1680, cuyo contenido, en buena parte, queda sin vigor, lo que no impide que todavía se reimprima tres veces sin la menor alteración. Esto hace revivir el viejo problema del conocimiento de las leyes. Para resolverlo, en 1776 se ordena formar un Nuevo Código de leyes de Indias, pero los años pasarán sin

que se llegue a otra cosa que elaborar proyectos de su libro primero; en este aspecto la actividad estatal fracasa rotundamente. Son los juristas los que tratan de subvenir particularmente a esta necesidad formando colecciones más o menos completas de las nuevas disposiciones o de extractos o notas de las mismas.

VIII. LA CRISIS DEL DERECHO INDIANO

La identidad de principios que, salvadas las naturales diferencias de regulación de ciertas instituciones, presiden el Derecho indiano y el castellano es tal al alborear el siglo XIX, que los mismos problemas se van a plantear y resolver de la misma manera en España y en América. El cautiverio de Fernando VII y la ocupación francesa en 1808, que dejan a España e Indias carentes de órganos supremos de gobierno, dan lugar a las mismas soluciones en aquella y en esta: *Juntas* provinciales que reasumen la soberanía. Como también es la misma la reacción que ahora se produce contra el Derecho tradicional español o indiano. Al igual que las Cortes de Cádiz o los movimientos
359 progresistas posteriores echan por tierra en España las instituciones políticas, administrativas y judiciales del Antiguo Régimen, las nuevas Repúblicas americanas que ahora se forman las derogan también. Si la Recopilación de Indias de 1680 en principio se mantiene en vigor en las provincias no emancipadas —Cuba, Puerto Rico y Filipinas—, la nueva legislación española de Ultramar va derogando en el siglo XIX lo poco que queda de aquélla. Tan sólo el antiguo Derecho privado se mantiene en vigor en España y en la América independiente, hasta que también al fin, un día u otro, en cada uno de los Estados es desplazado por un nuevo código.

La crisis y muerte del Derecho indiano y del antiguo castellano en el siglo XIX, por obra de la revolución y de las nuevas tendencias jurídicas, constituyen un mismo y único fenómeno, que de un lugar a otro no presenta más diferencias que las de detalle y fecha.

EL DERECHO COMUN ANTE EL NUEVO MUNDO *

133 Es bien sabido que el desarrollo paralelo del Derecho español, del italiano, del portugués y del francés en los tiempos medievales, determinó que, aun después de rota la unidad política del Imperio romano con la fundación de los reinos bárbaros, se mantuviese en todos ellos una cierta comunidad del Derecho, fácil de apreciar pese a todas las variantes que pueden destacarse entre los distintos paises, y que no siempre son más importantes que las diferencias que dentro de uno mismo se encuentran entre las distintas regiones o ciudades. La difusión y recepción en todas partes del *ius commune,* forjado en Italia con la cooperación de juristas de toda Europa, contribuyó decisivamente a unificar en gran medida el Derecho de la Cristiandad medieval. Y así, aún más que en nuestros días, la doctrina de los jurisconsultos y de las supremas Cortes de justicia careció de nacionalidad y se divulgó por todas partes, sin consideración de fronteras. Otro tanto ocurrió, al margen de la ciencia, en el terreno de la práctica, en el que la política se orientó en todas partes por análogos derroteros y en el que la economía capitalista y burguesa actuó como unificadora de los intereses y de las formas de vida.

El *ius commune* dominó la vida jurídica de la Europa del cuatrocientos y, después de Italia, acaso en niguna parte tan intensamente como en España. Su vigencia en ésta fue tan general, que no cabe distinguir en ella, como en Francia, unos *pays de droit écrit* y otros

(*) El presente artículo reproduce en versión castellana el texto de una conferencia pronunciada en el Instituto Jurídico Español de Roma. A ello responde, de una parte, lo esquemático de la exposición, y de otra, la insistencia en algunas cuestiones bien conocidas, pero poco familiares al público italiano; como también la ausencia de aparato erudito.

Primera edición en *Revista de Estudios Políticos* 80 (1955) 133-52.

134 *pays de coutumes,* según el mayor o menor arraigo del Derecho romano en los mismos.

En todas las regiones españolas, el Derecho común a fines de la Edad Media había triunfado por completo. En unas, como en Cataluña, Mallorca y Navarra, los propios textos justinianeos se aplicaban —y aún hoy se aplican— con fuerza de ley en defecto de las fuentes nacionales; incluso puede afirmarse que la temprana recepción del Derecho romano en los dos territorios primeramente citados, quitó la ocasión para que las costumbres de la tierra se redactasen por escrito de una manera amplia. En Valencia, los *Fori regni* otorgados por Jaime I en 1240, eran, en buena parte, mera copia literal del propio Digesto de Justiniano. En Castilla, el código de las *Siete Partidas* redactado por Alfonso X y reelaborado después por juristas anónimos, era en realidad casi por completo una traducción libre de los textos canónicos y romanos tal como los habían entendido los glosadores. Pero no era esto todo. En la práctica judicial era tal el ascendiente de que gozaban los tratadistas del Derecho común, que para evitar novedades y la incertidumbre que nacía de la disparidad de sus opiniones, Juan II en las Cortes de Toro de 1427, tuvo que prohibir que se alegasen los autores posteriores a Bártolo o Juan Andrés; y en 1499 los Reyes Católicos hubieron de regular los casos en que podía citarse a Bártolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad.

Análoga infiltración del Derecho común se observaba en Aragón. La existencia de unos *Fueros* que recogían el Derecho consuetudinario y que fueron sancionados por Jaime I en 1247, y de una colección de *Observantiae consuetudinesque regni* redactadas por el justicia mayor Martín Díez de Aux en 1437, ha hecho suponer que el Derecho común no llegó a influir ni a desplazar al tradicional. La realidad es muy otra y sólo la insuficiente investigación de la historia jurídica aragonesa en la Baja Edad Media hace posible que se venga repitiendo esta afirmación a todas luces errónea. Una investigación personal minuciosa de las Observaciones aragonesas sobre manuscritos inéditos, me permite afirmar que lo que como *Observantiae consuetudinesque regni Aragoniae* recoge Díez de Aux, no son, como parece indicar el título de la obra, las costumbres del reino. En efecto, la obra de Díez de Aux apenas es otra cosa que la reproducción de las reglas en que otro jurista aragonés, Jacobo de Hospital, muerto hacia 1400, condensó el Derecho vigente en Aragón. Ahora bien, para llegar a fijar cuál

135 era este Derecho, Jacobo de Hospital analizó e interpretó detenidamente en su obra —todavía inédita— los antiguos *Fueros de Aragón* a la luz del Derecho común. Por extraño que parezca, en las *Observantiae* de Jacobo de Hospital son infinitamente más numerosas las citas del *Corpus iuris civilis,* de las Decretales y de los glosadores y postglosadores civilistas y canonistas, que las de los Fueros o costumbres del reino.

El fenómeno es fácilmente explicable. En las Universidades españolas de Palencia, Salamanca, Valladolid, Lérida, Huesca y Perpiñán, lo mismo que en las extranjeras, sólo se enseñaba el Derecho romano y el canónico. En las bibliotecas de las iglesias y en las particulares de los juristas, los inventarios de la época —publicados dispersos, y aun no debidamente utilizados— revelan una mayoría de libros de Derecho común. Los escritos y alegatos forenses están plagados de citas de los cultivadores de éste. Y los nombres de Cino, Baldo, Bártolo, el Arcediano y tantos otros, habían trascendido de tal forma de la práctica judicial al mismo pueblo, que algún poeta festivo podía aludir a ellos en la seguridad de ser comprendida su intención por todos. El Derecho común era la *ratio scripta.* En consecuencia, el *sensus naturalis,* que en Valencia, Cataluña y Aragón debía proporcionar la solución justa en los casos en que faltaba ley escrita, conducía inevitablemente al Derecho común. Sin exageración puede concluirse que los principios y reglas de éste constituían los fundamentos inconmovibles del Derecho español al finalizar el siglo XV.

Sin embargo, fue precisamente en España donde el Derecho común hizo crisis por vez primera; donde sus principios y soluciones se mostraron, en parte, inadecuados para regular determinadas formas de vida y donde, en consecuencia, se hizo necesario superarlos. Como es fácil comprender, ni la convicción de que el Derecho común, hasta entonces tenido únicamente como la razón misma, era insuficiente e injusto, se abrió paso rápidamente, ni el hallazgo y la general aceptación de nuevos principios y fórmulas fue cosa de un día. Los filósofos y juristas modernos han destacado y valorado la aparición de nuevas tendencias en la ciencia del Derecho en el siglo XVI, y han puntualizado las fases del proceso de desarrollo de las mismas. Pero si han estudiado las doctrinas de los autores más representativos, han prescindido casi siempre de los hechos y circunstancias que las provocaron y con-
136 dicionaron. Se ha escrito una historia de conceptos y doctrinas. Pero

se ha olvidado que el genio español, como el romano, es poco dado a la especulación pura y que las construcciones de los juristas arrancaron siempre de problemas y situaciones reales y tendieron a resolverlas.

Los hechos han sido especialmente estudiados, con minuciosa investigación personal, aunque desde distinto punto de vista, por el profesor Juan Manzano, Rector de la Universidad de Sevilla (*La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla,* Madrid 1948), y el norteamericano Lewis Hanke, profesor de la Universidad de Texas (*La lucha por la Justicia en la conquista de América,* Buenos Aires 1949). De la copiosa bibliografía sobre las doctrinas merecen destacarse por su amplio contenido las obras del dominico Venancio D. Carro (*La Teología y los teólogos españoles ante la conquista de América,* Madrid 1944; 2.ª ed., Salamanca 1951) y del teólogo alemán Joseph Höfner (*Christentum und Menschenwürde. Das Anliegen der spanischen Kolonialethik im goldenen Zeitalter,* Trier 1947). Mas esto no obstante, el tema no está agotado. Cabe, en primer lugar, arrancarlo del campo especializado del americanismo, donde siempre se trata, y situarlo en un horizonte más amplio; superar la anécdota para valorar su significación. Y es necesario también revisar las interpretaciones superficiales de algunos hechos de notoria trascendencia. Por ello no creo inoportuno insistir en esta cuestión, ni carente de interés general el tratar de los orígenes del Derecho dado por España para las tierras salvajes del Nuevo Mundo.

I

Es indudable que el cuatrocientos carecía casi en absoluto de toda experiencia respecto de los pueblos salvajes. La Cristiandad europea, homogénea en su cultura, estaba enfrentada con el Islam y sus peculiares formas de vida que en manera alguna podían considerarse como salvajes. Fuera de este mundo musulmán hostil, el conocimiento de otros pueblos era mediato y superficial. Los viajes de algunos mercaderes al lejano Oriente o los informes de los misioneros habían aportado noticias confusas y casi siempre inexactas de los pueblos que allí habitaban. Se hablaba de grandes reinos y ciudades de riqueza incalculable que la lejanía aumentaba en proporciones fabulosas. Por lo de-
137 más, juzgando a estos pueblos con el propio criterio, se les atribuían

las mismas preocupaciones de la Cristiandad occidental: el odio al Islam y el deseo de vivir según la fe de Cristo. Ciertamente, el siglo XV había establecido contacto con un tercer tipo humano: los pueblos de las islas Canarias y de la costa africana, salvajes y paganos todos ellos. Gadifer de la Salle y Juan de Bethencourt al frente de sus normandos, y luego los castellanos, habían sometido y con frecuencia esclavizado a los canarios. Los portugueses, por su parte, habían reducido a escavitud a los negros de la costa africana, y los Papas, considerando a estos últimos erróneamente como sarracenos, habían sancionado este trato. Pero en todo caso, los canarios constituían pequeños grupos que fueron reducidos con relativa facilidad, y los negros, llevados en escaso número a Portugal, fácilmente fueron absorbidos. No hubo, pues, oportunidad de conocer a estos pueblos viviendo en su propio ambiente, y por ello no se logró una experiencia.

En estas condiciones, a nadie puede extrañar cómo se planteó en el aspecto jurídico el descubrimiento del Nuevo Mundo. El 17 de abril de 1492, cuando los Reyes Católicos llegaron a un acuerdo con Colón para intentar llegar a la India navegando hacia Occidente, quedó establecido el régimen de las tierras que se esperaba descubrir. De esta manera, sin conocer la naturaleza de las tierras ni la condición de sus habitantes, incluso sin la certeza siquiera de que aquéllas y éstos existían en realidad —los archipiélagos de las Azores y Madeira, por ejemplo, estaban deshabitados cuando se descubrieron—, quedó organizado desde España un mundo desconocido. Naturalmente, todos los problemas que posiblemente podían plantearse fueron resueltos de antemano conforme al Derecho vigente de Castilla; lo que vale tanto como decir, cuando menos en una serie de cuestiones fundamentales, conforme al Derecho común.

Así, en primer lugar, de acuerdo con la concepción política de la Cristiandad, se reconoció personalidad en la esfera internacional a los principados, señoríos y ciudades de la India, a los que se atribuía el deseo de convertirse al cristianismo, y para ellos dieron los Reyes Católicos cartas a Colón para que solicitase su amistad y alianza. En cambio se desconoció la personalidad política de las otras comunidades humanas que pudieran encontrarse en la navegación a la India y se decidió desde un principio, como se venía haciendo en la costa africa-
138 na, su sumisión y la apropiación de sus tierras por el mero hecho de su descubrimiento y toma de posesión. Dada la falta de persona-

lidad de los nuevos pueblos, la relación de los Reyes Católicos con los mismos conforme a los principios del Derecho común no se estructuró con carácter político como se regulaban las relaciones de la república con el rey, sino como un derecho de dominio y autoridad plena sobre los mismos. Autoridad que el rey ejercería allí, según la fórmula de la delegación o *vicariatus*, por medio de un virrey. Por lo demás, la organización de los nuevos territorios debía ser en todo exactamente como la de Castilla.

En el viaje de descubrimiento que luego se efectuó, las cosas ocurrieron como estaba previsto. No hubo lugar a reconocer a los príncipes y ciudades de la India, ni a establecer alianzas con los mismos, porque Colón no pasó de descubrir algunas islas que, evidentemente, no pertenecían a aquéllos. Pero de estas islas —según aparece en el «Diario» del viaje que redactó Colón— éste tomó posesión formal, y en una de ellas, la Española, forzado por la imposibilidad de regresar con todos los expedicionarios después del naufragio de una de las carabelas, fortaleció los derechos nacidos del descubrimiento con los que derivaban de la ocupación, pues hubo de construir en la isla un fuerte y dejar aproximadamente una cuarentena de hombres. En cuanto a los indígenas, que parecieron a Colón inofensivos y de sencillas costumbres, quedaron sometidos a los Reyes de Castilla y su condición quedó abandonada a la discreción de éstos.

No es esta la ocasión de entrar en el análisis de las bulas de Alejandro VI, en la primavera y el verano de 1493. Basta indicar que vinieron a consolidar la situación y a conceder a los Reyes de Castilla nuevos títulos sobre las tierras descubiertas. En efecto, les concedieron el pleno dominio, jurisdicción y potestad en las islas y tierras no sólo descubiertas sino incluso en las no descubiertas; y al mismo tiempo, en virtud de una ficción, les concedieron también la *investidura* o posesión de unas y otras; finalmente, para evitar posibles disputas con Portugal, que ahora pretendía descubrir en la nueva ruta del Occidente que antes había menospreciado, trazaron una línea convencional de demarcación en el Atlántico. De la condición de los indios nada se dijo en las bulas. Pero era evidente que, sin contar con ellos, se les desposeía de sus tierras.

Quedó, pues, consolidada la situación conforme a los princi-
139 pios del Derecho común. Los pueblos infieles y salvajes para nada
contaban frente a los reinos de la Cristiandad, pues era doctrina

común de los juristas, que había desarrollado el Ostiense, que los príncipes infieles carecían de verdadera jurisdicción sobre sus pueblos y que ésta pertenecía al papa, que podía disponer de ella, y, como ocurría en este caso, transmitirla a un príncipe cristiano. Los infieles carecían de capacidad jurídica —el Derecho español incluso exigía el bautismo para disfrutar de ésta— y, por consiguiente, de los derechos inherentes a la personalidad: de familia, de propiedad, etc.

Conforme a esto, los indígenas americanos pudieron, indistintamente, ser convertidos con toda legitimidad en esclavos o mantenidos en el goce de su libertad. Así había ocurrido en un principio al ser ocupadas las Canarias, aunque luego, en tiempo de los Reyes Católicos y por razones políticas, para facilitar su conversión al cristianismo, se había prohibido que se les hiciese esclavos. Estas mismas razones aconsejaron ahora desde un principio mantener en libertad a los indios y considerarlos como vasallos libres de la corona. Poco después, en el año 1500, se proclamó legalmente la libertad de los indios y se les equiparó a los vasallos de Castilla

Por lo demás, el Derecho castellano se trasplantó íntegramente al Nuevo Mundo.

II

Todo sistema jurídico es siempre fruto de un tipo determinado de cultura y se ajusta a la regulación de unas situaciones y formas de vida determinadas. No otra cosa había ocurrido con el Derecho común, producto típico de la cultura del medioevo y regulador de las formas políticas, sociales y económicas de la Europa cristiana. Pero el descubrimiento del Nuevo Mundo vino a poner a prueba la virtualidad del Derecho común. Nadie había imaginado, porque nada se sabía de lo que ocurría fuera de la Cristiandad, que pudieran plantearse situaciones distintas de las ya conocidas. Nadie podía pensar, tampoco, que el Derecho común, que era la razón escrita, fuese inadecuado para resolver los problemas que acaso pudieran plantearse. Sin embargo, muy pronto pudo verse que la realidad del mundo americano era muy distinta de la del europeo, y que las soluciones del Derecho común no eran satisfactorias para aquélla.

La primera cuestión se planteó ante la imposibilidad de que

los indios, por su incultura, se rigiesen por un Derecho tan complejo y colmado de tecnicismo como el castellano o el común. Ciertamente, la solución de la dificultad hubiera podido encontrarse en estos mismos Derechos, en cuanto dispensaban del conocimiento de las leyes a los rústicos. Ahora bien, la dispensa del conocimiento de la ley suponía sólo una cesación de sus efectos en cuanto fuesen gravosos o perjudiciales para los indios, que por lo demás habrían de seguir sujetos al régimen común. La solución española fue más amplia, pues consistió en admitir la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos, el español y los indígenas. En consecuencia, la sociedad americana quedó escindida en dos clases y rigió desde entonces el principio de personalidad de las leyes: los indios vivieron con arreglo a sus costumbres y los españoles conforme a su Derecho. Sin embargo, los indios quedaron obligados a las leyes generales que expresamente les afectaban, con lo cual vino a reconocerse, por encima del sistema de personalidad, la vigencia general de los principios del Derecho español, como de un Derecho que indios y españoles habían de acatar.

Pero la cuestión más transcendental fue otra, y vino a plantearse de manera inesperada. Al tratar de desarrollar la economía en las Antillas surgió el problema de la mano de obra. Los emigrantes españoles que habían ido en busca de fortuna no querían trabajar con sus manos, ni el duro clima del trópico —contra el que entonces se desconocían los remedios— se lo permitía sin grave quebranto de su salud. Los indios, por su parte, que hasta entonces habían vivido en una economía recolectora, se resistían tenazmente al trabajo. La solución se encontró en imponer a los indios, sin menoscabo de su libertad, la obligación de trabajar. Para ello se dividieron los indios en grupos o *repartimientos* y cada uno de éstos fue puesto o *encomendado* al servicio de un español. En esta relación los indios eran jurídicamente libres y percibían un jornal por su trabajo; pero no eran libres para elegir el patrono en cuyo beneficio debían trabajar, ni para abandonarle. En estas condiciones los indios quedaron de hecho a merced del *encomendero* y no pocas veces fueron sometidos a un trabajo excesivo y a un trato muy duro. Pero esto para los hombres de la época no podía constituir motivo de escándalo, ni una preocupación. En toda
141 Europa y en la misma España, la condición de las clases campesi-

nas no era mejor; ¿podía alguien sentir una consideración mayor por unos salvajes infieles?

Fue un fraile dominico, Antonio de Montesinos, el que en la misma isla Española, a fines de 1511, en un sermón pronunciado durante la misa, denunció el trato inhumano que se daba a los indios a pesar de que eran libres por naturaleza, y amenazó con las penas del infierno a los encomenderos que así los trataban. Objetivamente, pese a toda su dureza, el sermón no difería de tantos otros —de antes, de entonces y de ahora— en que se fustigan abusos de toda índole. Sin embargo, el revuelo levantado por el mismo llegó a la corte de España y movió al Rey Fernando el Católico a replantear la cuestión de los indios, en una Junta que se reunió en Burgos al año siguiente.

Es de sumo interés destacar cómo se planteó la cuestión. Fray Montesinos había denunciado por personal deber de conciencia, sin que nadie le moviese a ello, incluso ante la estupefacción de todos los oyentes y del Rey y del provincial de los dominicos que residía en España, sólo una situación de hecho, evidentemente creada al margen y en contra del espíritu de las leyes. Pero en la Junta de Burgos de 1512 no se examinó sólo la situación de hecho, sino que se revisó la legislación misma sobre encomiendas, que daba pie a los abusos. Esto era lógico. Pero lo extraordinario fue que en la Junta se planteó también una cuestión de mucha mayor transcendencia y a la que el P. Montesinos no había aludido: si el Rey de España tenía derecho a legislar sobre la condición de los indios; e incluso, si se poseía alguna autoridad o poder sobre ellos. Es decir, si poseía título legítimo sobre el Nuevo Mundo y sus habitantes.

Ahora bien, planteada la cuestión, había que fijar previamente en qué principios debía basarse la solución del problema. Estos principios no podían ser otros, naturalmente, que aquellos que gozaban de universal aceptación en la Europa cristiana; es decir, los del Derecho común. Nadie pensaba, ni podía pensar, en otra cosa. Como antes hemos visto al tratar de las restricciones puestas al sistema de personalidad del Derecho, el Derecho común se consideraba universal y vigente en todos los pueblos, aun fuera de la Europa cristiana en que se había forjado. Por ello, las figuras más destacadas que intervinieron en la Junta, el dominico fray Matías de Paz y el ilustre juris-
12 consulto Juan López de Palacios Rubios, coincidieron en lo esencial, dentro de la ortodoxia del Derecho común; aunque, naturalmente,

desarrollaron sus principios. Reconoció la Junta, primeramente, que antes del descubrimiento del Nuevo Mundo los indios eran libres, aunque el Papa tenía poder sobre ellos. En virtud de éste, lícitamente el Papa los había sometido a los Reyes de Castilla y éstos, en consecuencia, poseían título legítimo sobre los indios. Ahora bien, como los indios desconocían estos presupuestos jurídicos, se consideró necesario dárselos a conocer y requerirles luego a que aceptasen la dominación española y escuchasen la predicación del Evangelio; si las aceptaban, no se les podría hacer fuerza, pero si las rechazaban, era lícito someterles a la fuerza. Finalmente, se estimó lícito obligar a los indios a que trabajasen, aunque regulando la prestación del trabajo de manera que se evitasen los abusos. La opinión de la Junta cristalizó en dos documentos jurídicos de singular importancia.

El primero de ellos, conocido con el nombre de *Requerimiento*, recogía las conclusiones políticas de la Junta, para ser leídas a los indios cuando por vez primera se estableciese contacto con ellos. En su primera parte se informaba a los indios de su situación, planteando la cuestión desde los principios: todos los hombres son hermanos por cuanto descienden de una primera pareja, que fue creada por Dios único y verdadero, y por ello están sujetos a El, como rector del Universo; Jesucristo ha delegado su autoridad en el Papa; y el Papa a su vez ha concedido las Indias a los Reyes de España, que, por ello, son legítimos señores de las mismas. En la segunda parte, se planteaba la cuestión de hecho: se requería a los indios a aceptar de buen grado el dominio de los Reyes de España y a escuchar el Evangelio. Si el dominio se aceptaba, los indios serían bien tratados; más si se rechazaba, se les sometería por la fuerza y serían reducidos a esclavitud y privados de sus bienes. El *Requerimiento* fue en efecto leído y traducido a los indios, y justo es reconocer que rara vez fue aceptado.

El *Requerimiento*, que satisfizo a todos al ser redactado y que en opinión de su autor, el famoso Palacios Rubios, servía para legitimar la ocupación española y tranquilizar la conciencia, fue muy pronto criticado y objeto de las más sangrientas burlas, que han llegado a nuestros días, y que se ha complacido en recoger el profesor norteamericano Lewis Hanke, por lo demás apologista de la obra española.
143 Esto se debe a que el *Requerimiento* fue desde muy pronto mal comprendido pues se entendió que con la invitación que se hacía a los indios para reconocer el dominio español sobre ellos, se pretendía

instaurar o establecer como *hecho nuevo* tal dominio. Cuando en realidad, para la Junta de Burgos y para Palacios Rubios, este dominio *existía ya* de derecho, desde 1493, por la donación e investidura de Alejandro VI, tanto sobre las tierras entonces descubiertas como sobre las que todavía eran desconocidas; es decir, que ya desde 1493 Méjico, el Perú o California estaban sometidos a los Reyes de España, aunque hasta muy entrado el siglo XVI o hasta el XVIII no fuesen conocidos y ocupados. En realidad, no era distinta esta situación de la que en el siglo pasado se creó con el reparto de Africa entre las potencias europeas, o el de los territorios interiores inexplorados de Sudamérica entre las nuevas naciones, o el que en nuestros días se ha llevado a cabo del continente antártico. Si se parte —como hicieron la Junta de Burgos y Palacios Rubios— de que los indios eran ya súbditos de la Corona española desde 1493, cualquiera que fuese la fecha en que se establecía contacto con ellos, evidentemente el *Requerimiento* no perseguía establecer un dominio, sino tan sólo hacerlo efectivo. Por ello se exponían los antecedentes a los indios y se les requería, sin opción, a aceptarlo. Este requerimiento, pleno de amenazas a quien no lo aceptase, tampoco era distinto del que cualquier Gobierno actual, antes de emplear la fuerza, hace a cualquier grupo de sediciosos para que acaten el poder establecido.

El segundo documento emanado de la Junta fueron las llamadas *Leyes de Burgos*, de 1512, bien intencionadas leyes laborales, que si fracasaron fue debido al desconocimiento de las condiciones económicas y sociales de las Indias.

III

Con gran optimismo se creyó haber resuelto el problema, y en el propio Derecho común de la Cristiandad haber encontrado la solución. Palacios Rubios, el más reputado jurista español de la época, profesor universitario y consejero de los Reyes, nos dice el cronista Fernández de Oviedo quedó satisfecho del hallazgo de la solución.

Fueron dos pobres salvajes americanos, los caciques indios del
14 Cebú, al norte de Colombia, los primeros que se atrevieron a discutir los principios que, tomados del Derecho común, recogía el *Requerimiento* para convencer a los indios. El Bachiller Fernández de Enciso, que fue quien leyó y tradujo a estos indios el *Requerimiento,* recoge

su respuesta. Sin darse cuenta de ello, estos caciques se comportaron como hombres del Renacimiento o de la ilustración. Eclécticos en materia religiosa, aunque otras fuesen sus creencias y las de su pueblo, no tuvieron inconveniente en admitir la existencia de un solo Dios, creador y rector del Universo. Pero, firmes en sus convicciones jurídicas, se atrevieron a negar la potestad del Papa, la licitud de la concesión de Alejandro VI y el consiguiente derecho del Rey de España. Por último, afirmaron que ellos eran señores de aquella tierra y no había necesidad de otro rey. No puede caber duda de que la respuesta fue consciente y concluyente: la validez del Derecho común fue rechazada y a él se opuso el propio Derecho indígena. De lo que tampoco puede caber duda, es de que estos dos salvajes americanos no se dieron cuenta de lo que su actitud significaba en un orden de principios más altos; que por vez primera se negaba al Derecho común europeo su vigencia universal, y que se le rechazaba para resolver los problemas del Nuevo Mundo.

Tampoco los propios españoles se dieron cuenta inmediata de ello. Durante años insistieron en leer el *Requerimiento* a los indios. Fue entonces cuando la generalidad de las gentes, no comprendiendo la finalidad que le habían atribuido la Junta de Burgos y Palacios Rubios, sólo vieron en él un acto formal, que daba origen al derecho de dominio sobre los indios, en una de estas dos formas: o por la sumisión voluntaria, o por la guerra encaminada a conseguir la dominación forzosa. En la práctica los indios algunas veces se sometieron voluntariamente, pero la mayor parte hubieron de sufrir los rigores de la guerra. La palabra *conquista* vino a cobrar la significación de penetración en territorio indígena, porque esta penetración hubo de hacerse casi siempre con las armas.

Sin embargo, pronto se manifestó una primera reacción española frente al Derecho común, ya para destacar su insuficiencia, ya su injusticia. Su insuficiencia porque las soluciones que el mismo daba no eran plenamente satisfactorias. Si se desconocía la legitimidad y validez de la concesión pontificia —como con sus actos había mostrado el Rey de Inglaterra, enviando a Juan Caboto a descubrir en 1496,
145 autorizando a unos comerciantes de Bristol a descubrir, en 1501, y patrocinando la expedición de Sebastián Caboto, en 1517—, era evidente que los derechos de los Reyes españoles sobre las Indias si se prescindía de la amplia donación de las bulas, quedaban limitados a

las tierras descubiertas, ocupadas o conquistadas por ellos; pero que no alcanzaban a las aun desconocidas. Con lo cual, el *Requerimiento* se convertía efectivamente en el acto originario de la futura dominación. Para superar esta insuficiencia, desde 1513 se buscaron nuevos títulos de dominio. Unos, creyeron encontrarlos en la *Política* de Aristóteles, en donde hablando de las gentes incapaces de gobernarse a sí mismas se defendía que en su propio bien debían ser sujetas a un gobierno dominical o servil. En efecto, la experiencia y repetidos ensayos encaminados a comprobarla —que han sido estudiados por Hanke— habían mostrado que los indios no acertaban a comportarse como los españoles, ni a sentir sus preocupaciones, ni a cultivar las tierras. No comprendiéndose, por falta de experiencia y desconocerse la psicología de los pueblos salvajes, la verdadera causa del hecho, se les consideró frecuentemente como mentalmente incapaces o faltos de razón. Otros, considerando la infidelidad de los indios, los sacrificios humanos, su antropofagia y sus uniones incestuosas, estimaron, que habían perdido su libertad y que quedaban a merced de los españoles. Algunos, recordando la donación divina de la Tierra de promisión a Josué, creyeron ver un paralelo en el caso del Nuevo Mundo, ya que había sido descubierto por los españoles a raíz de la expulsión de los moros de España con la conquista de Granada, como si Dios hubiese querido premiar a los Reyes de España. Y no faltó quien, admitiendo la carencia de potestad temporal del Papa sobre los infieles, pensase, después de la elección del Rey Carlos como Emperador, en el dominio universal de éste. Mas la poca fe que se tenía en la fuerza de todos estos presuntos títulos, se revela en la insistencia en alegar todos conjuntamente para legitimar el dominio español en Indias.

La injusticia del Derecho común, que sometía los pueblos infieles a los príncipes cristianos, fue puesta de relieve por los dominicos, siguiendo las huellas de fray Antonio de Montesinos, y especialmente por fray Bartolomé de las Casas. Toda la vida de este batallador dominico, a partir de 1520 estuvo consagrada a la demostración de esta tesis. Frente al Derecho común, Las Casas opuso el Derecho natural, apoyándose en Santo Tomás y en la Escolástica. Sostenía Las Casas que los indios, en cuanto hombres, eran
146 iguales a los españoles, capaces en todo y libres por naturaleza, y que esta libertad no se perdía ni por la infidelidad, ni por el pecado; mas, por si esto último cabía discutirlo, se esforzó en des-

tacar las grandes virtudes de los indios y su superioridad moral sobre los propios españoles. Negó también Las Casas, como otros teólogos católicos, el poder temporal del Papa, especialmente sobre los infieles, con lo cual negó a su vez la posibilidad jurídica de que Alejandro VI hubiese concedido las Indias a los Reyes españoles.

Mas como las bulas alejandrinas existían y en ellas constaba literalmente la concesión de las Indias, las interpretó arbitrariamente, haciendo caso omiso de lo que el texto de ellas decía, como la concesión exclusiva a los españoles de la tarea de predicar el Evangelio en el Nuevo Mundo. Puso Las Casas en evidencia los vicios de coacción y violencia que entrañaba el *Requerimiento* y que invalidaban tanto la sumisión obtenida por la coacción, como la posible licitud de la guerra que se hacía a los que se resistían. Toda guerra —y en esto Las Casas generalizaba en exceso— era injusta y tiránica, toda conquista un robo y depredación, que había de ser restituído. Las Casas se colocó sin reservas del lado de los indios, y éstos encontraron en él al abogado competente que defendía su causa.

IV

No cabe duda de que Las Casas consiguió conmover y aun convencer a todos los espíritus serenos. Su crítica demoledora y abrumadora, por su insistencia y el número y extensión de sus escritos, logró minar la autoridad hasta entonces indiscutida del Derecho común y de los otros argumentos aportados en apoyo de éste. El impacto de sus críticas se aprecia claramente en las vacilaciones de la política real, y éstas a su vez se reflejan en la legislación de estos años. Se extremaron las cautelas en el trato con los indios, se proclamó una y otra vez su libertad, se reconoció la autoridad de los caciques, se prohibió emplear la palabra *conquista* en las expediciones indianas, se dictaron minuciosos reglamentos, se le dieron oportunidades para ensayar una penetración y dominación pacíficas... Hacia 1537 todos los espíritus equilibrados, y que no estaban interesados personalmente en el mantenimiento de una situación beneficio-
147 sa, se mostraban conformes con cuanto defendía Las Casas, o al menos con la mayor parte de sus puntos de vista. Mas, pese a todo ello, Las Casas no triunfó. Y no triunfó, no porque los gobernantes españoles estuviesen vendidos —como Las Casas insinuaba— al oro

de quienes oprimían a los indios; sino porque, si bien Las Casas había conseguido poner de relieve la injusticia del Derecho común en estas materias, no ofrecía un sistema de normas que le sustituyese.

Los políticos y juristas, e incluso la mayor parte de los teólogos españoles, desde un comienzo fundamentaban la dominación del Nuevo Mundo en principios unánimemente admitidos del Derecho común: el descubrimiento y la ocupación, la concesión pontificia basada en el poder temporal del Papa y la conquista en guerra considerada justa. Los caciques del Cebú habían rechazado la autoridad del Derecho común y se habían negado a someterse al Rey de España apoyándose para ello en su propio Derecho. De esta forma, dos concepciones jurídicas distintas —una española y europea, otra indígena— se enfrentaron, sin que ninguna de las partes interesadas en el conflicto reconociese la validez del Derecho de la otra. Las Casas, ciertamente, se apoyaba en el Derecho natural, un Derecho reconocido como eterno y universal. Pero demasiado apasionado en su defensa de los indios, buscando sólo argumentos en su favor, lo convirtió, prácticamente, en el Derecho de aquellos pueblos que careciendo de leyes vivían según la ley de la naturaleza; es decir, en el Derecho propio de una parte, en oposición al Derecho común propio de la otra. De esta forma, el problema surgido de la disparidad de intereses entre dos pueblos —españoles e indios—, siguió en pie, sin que hubiese una norma de vigencia general que pudiese aplicarse. La ocasión para hallar una solución la dio, involuntariamente, el propio Las Casas.

No es necesario entrar en detalles para comprender que la conquista del extenso, poderoso y bien organizado imperio de los Incas por unos centenares de españoles, sólo pudo lograrse por la audacia y la violencia, y que ésta no debió ser pequeña para conseguir los conquistadores imponerse a un pueblo numeroso, fuerte y aguerrido. La guerra civil entre los españoles, que siguió a la conquista, dio lugar a que cada bando para justificarse denunciase los atropellos, reales o supuestos, cometidos por el otro. Las Casas no desaprovechó la oportunidad y, aireando los desmanes de unos y de otros, clamó violentamente contra la injusticia de aquella guerra, contra los crímenes
148 cometidos y contra la usurpación de los derechos del inca Atahualpa, irregularmente juzgado y ejecutado por un supuesto delito de traición.

Fue tan violenta y viva su crítica, que el propio Emperador Carlos V quedó convencido de la injusticia de la guerra y de la ilegitimidad de los derechos que mediante ella había adquirido sobre el Perú. Sólo un camino le quedaba en conciencia, y este fue el que tomó. Ante el asombro de sus consejeros, manifestó su decisión de abandonar el Perú y devolverlo a los Incas.

El hecho no debió hacerse público, porque nada dicen de ello los cronistas de la época. Pero no fue tampoco tan reservado que no llegase a trascender, y era generalmente conocido en el Perú años más tarde. Las consecuencias de esta decisión, si se llevaba a cabo, eran incalculables: la separación de la Monarquía española del más rico de sus reinos, acaso el único que podía salvarla de la bancarrota económica; la restauración del gobierno indígena en el Perú, previsiblemente con una política antiespañola y anticristiana. Debieron ser los propios religiosos, los mismos que en su defensa de los indios habían socavado los títulos de dominio de los Reyes españoles, los que se sintieron más alarmados ante la decisión de Carlos V. La experiencia les había mostrado que sólo en los países sometidos de grado o por fuerza a España, trabajaban los misioneros con fruto. El abandono del Perú tras las violencias de la conquista, dejaría vía libre a la reacción, de la que serían primeras víctimas los indios recién convertidos.

Pero el problema, tal como estaba planteado, no tenía solución. Según el Derecho común, los españoles eran dueños y señores del Nuevo Mundo; pero según el Derecho natural, que prevalecía sobre el común, los indios eran libres e independientes. Fue otro dominico, fray Francisco de Vitoria, el que aportó una solución. La primera *Relectio de Indis* de Vitoria, pronunciada en un acto académico solemne en la Universidad de Salamanca, probablemente el 1 de enero de 1539 según el P. Beltrán de Heredia, que es quien más concienzudamente ha estudiado los manuscritos y obras de Vitoria, no fue una de tantas lecciones magistrales, que versó sobre este tema como podía haber versado sobre otro cualquiera. Para convencerse de ello, basta fijarse y relacionar dos pasajes de esta *Relectio,* olvidando por un momento la doctrina de la misma: el comienzo, donde destaca la obligación de asesoramiento y de seguir éste en las cuestiones morales dudosas; y la conclusión, en la que afirma que aunque los
149 Reyes de España careciesen de títulos legítimos sobre las Indias, no

debe cesar el comercio con ellas, «ni —son palabras de Vitoria— sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar por completo la administración de aquellas provincias». Con estas palabres termina Vitoria su *Relectio,* para que queden sonando en los oídos de los oyentes. La alusión a la posibilidad de que se abandone el gobierno de las Indias es bien clara; y la condena del hecho —que ni es conveniente ni lícito— es terminante. Si ahora recordamos que antes de esta fecha, en que Vitoria habla pública y concluyentemente, el profesor de Teología no había querido tratar el tema de las Indias ni en público ni en privado, es preciso reconocer que lo hizo para salir al paso de la decisión imperial de abandonarlas. Ya en una conferencia pronunciada en la Universidad de Buenos Aires, y publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de la misma (4.ª época, año IV, núm. 15, 1949, 853-72 y en este volumen), traté de probarlo, y no es esta ocasión de repetir los argumentos.

Lo que ahora hace al caso, es señalar cómo planteó Vitoria el problema. El vio claramente que con el descubrimiento del Nuevo Mundo el ámbito estrecho de la Cristiandad europea se convertía en el Orbe universal; que frente a la homogeneidad política y cultural de la primera, afloraba la heterogénea presencia de otras formas políticas y de otras civilizaciones; y que el choque violento y dramático entre los nuevos Estados europeos y las arcaicas comunidades salvajes, sólo podía evitarse sometiendo los problemas de unas y otras naciones a un Derecho superior, que hubiese de ser reconocido y acatado sin discusión por unos y otros. Naturalmente, el Derecho común formado en la Edad Media era reconocido por los pueblos europeos; pero, porque era un producto de la mentalidad y la cultura de éstos, era rechazado por los indios, como se había visto en la respuesta de los caciques del Cebú al *Requerimiento.*

Coincidiendo con Las Casas, Vitoria se apoyó en el Derecho natural para revisar los principios del Derecho común. Y como su hermano de hábito, Vitoria fue destruyendo uno a uno los títulos de los Reyes de España que se basaban en él: el descubrimiento, el poder temporal del Papa, la concesión pontificia, el *Requerimiento,* la guerra, la infidelidad, los pecados contra natura, el dominio universal del Emperador, etc. Pero Vitoria se separó de Las Casas en su valoración del Derecho natural. Este había sido para Las Casas el Derecho
150 que amparaba a los indios sin obligarles frente a los españoles, con lo

que de hecho había quedado reducido a ser el Derecho de los pueblos sin ley. Vitoria lo concibió de manera distinta. Por ser el Derecho natural universal y eterno, por estar grabado en el corazón de todos los hombres —de los europeos y de los indios—, obligaba a todos y nadie podía resistirse a su obediencia. Según el Derecho común, el *ius gentium* podía ser contrario al *ius naturale,* como en el ejemplo típico de la esclavitud. Para Vitoria, el *ius gentium*, «vel est ius naturale, vel derivatur ex iure naturale» (*Relect. I de Indis* III, 2). El *ius gentium* clásico era el que la razón natural constituye entre «omnes homines», como dice la Instituta (I, 2, 1), que Vitoria cita expresamente. Pero Vitoria prefiere pensar en los pueblos antes que en los hombres y con el simple cambio de una palabra, formula la definición del *ius gentium,* que luego se hará clásica: «quod naturalis ratio inter omnes *gentes* constituit" (loc. cit.). En este Derecho de gentes, que en todo caso es Derecho natural o derivado de él, buscó Vitoria los posibles títulos que podrían legitimar los derechos de los Reyes españoles.

V

Vitoria dio el primer paso sustituyendo el *ius commune,* que en definitiva era el Derecho de una determinada cultura e inválido para extenderlo a otras, por el *ius gentium,* que era un Derecho natural y por consiguiente válido para todos. ¿En qué medida consiguió Vitoria el fin que se proponía? Por de pronto tuvo un éxito inmediato. Los mismos textos que aluden a la decisión de Carlos V de abandonar el Perú, nos dicen que desistió de ello porque Francisco de Vitoria le convenció de que no debía hacerlo. Gracias a la intervención de Vitoria el Perú siguió siendo español y desde él irradió la acción política y cultural de España sobre el continente Suramericano. Es difícil hoy día imaginar cuál hubiera sido su destino si se hubiera restaurado entonces la dinastía de los Incas.

Pero, de momento, aquí terminó su éxito. Ni el planteamiento de Vitoria hizo callar a Las Casas, que reanudó sus ataques con más violencia que nunca, ni evitó que algunos otros, aunque tardíamente, saliesen en defensa del Derecho común, como el humanista Juan
151 Ginés de Sepúlveda. Sin necesidad de insistir en las incidencias de la polémica, que culminó en las sesiones de la Junta de Valladolid de

1550 y 1551, en que se ventiló en forma de juicio la cuestión sin llegar a un fallo decisivo, es interesante destacar el planteamiento ecléctico que entonces se adoptó, que recoge Gregorio López en sus glosas a las *Partidas,* y que se mantuvo hasta el fin de la dominación española, y que hizo posible conciliar los principios del Derecho común con los del Derecho natural. De éste se aceptó el principio de libertad e independencia de los indios, y que sólo por su propia voluntad —excepcionalmente, por guerra justa— podían quedar sujetos a los Reyes de España. Del Derecho común y pese a todas las críticas y negaciones del poder temporal del Papa se admitió como incontrovertible la adquisición de las Indias y concretamente del dominio político en virtud de la concesión de Alejandro VI; bien entendido, que los Reyes de España en virtud de la concesión eran señores del *territorio,* pero sin potestad política sobre los indios. En consecuencia, en las Ordenanzas para descubrimiento y población de 1573, quedó consagrada esta especial situación: los españoles tenían derecho a descubrir y establecerse en cualquier parte del Nuevo Mundo, pero debían respetar la independencia de los indios, sin intentar su sumisión; incluso si eran atacadas por éstos, debían limitarse a hacer guerra puramente defensiva. En todo caso, la sumisión de los indios trataría de conseguirse por la persuasión pacífica.

La valorización del Derecho natural como un auténtico sistema jurídico, desgajado de la Teología, encontró en España no sólo ambiente, sino cultivadores de la talla de Domingo de Soto, Luis de Molina, Alfonso de Castro, Domingo Báñez y Francisco Suárez. En sus obras se inspiró Grocio y a partir de él, con tendencias diversas, se forjó un nuevo Derecho, el Derecho natural y de gentes, que con el correr de los siglos llegaría a presentarse como un sistema universal que desplazaba al Derecho común.

No fue esta la postura adoptada en España. Si el Derecho natural se elaboró en ella como ciencia jurídica autónoma, en ella misma también se fundió con el Derecho común, dando nueva vida a éste. Hasta qué punto el Derecho común inspiró el sistema jurídico del Nuevo Mundo, puede apreciarse con sólo recordar el nombre de algunos miembros del Consejo de Indias, el supremo organismo rector de aquél, que ocupan un lugar destacado entre los tratadistas del Derecho común: Gregorio López, el comentador de las *Partidas*; Diego Saavedra
152 Fajardo, famoso por sus obras políticas; Francisco Ramos del

Manzano, autor de conocidos tratados; Gil de Castejón, cuyo conocimiento del Derecho común se acredita por su *Alphabetum iuridicum,* índice alfabético de materias tratadas por los más importantes autores; Lorenzo Matheu y Sanz, tratadista de materias políticas; Juan Lucas Cortés, uno de los primeros historiadores del Derecho español. De igual forma pudieran destacarse otros nombres de magistrados de Indias que escribieron bajo la inspiración del Derecho común; pero su enumeración sería demasiado extensa. Recuérdese sólo, que las primeras obras de Derecho mercantil español se escribieron por personas que vivían en América o conocían bien el comercio de ella, como fueron Bartolomé de Albornoz, Fray Tomás de Mercado, y Juan de Hevia Bolaños, también procesalista. Los dos tratados fundamentales en que, en la primera mitad del siglo XVII, se expuso en su conjunto el sistema de Derecho indiano —el *De Indiarum Iure* y la *Política indiana* de Juan de Solórzano Pereira— alcanzaron precisamente su justo renombre porque la legislación, frecuentemente casuística, se construyó en los moldes del Derecho común. Instituciones tan ajenas al Derecho común como las relaciones entre españoles e indios en la encomienda; la protección dada a los indios, considerándoles como menores en derecho, etc., se modelaron dentro de él.

Ciertamente, por ser España el primer país europeo que se enfrentó con una realidad nueva, fue ella la que tuvo la primera oportunidad de revisar el sistema jurídico vigente. Ahora bien, la oportunidad llegó también, aunque más tarde, a otros pueblos europeos que en América, Asia o Africa establecieron sus colonias. Pero ni los gobernantes de ellos, ni los juristas que seguían el Derecho común o el nuevo Derecho natural racionalista, superaron el planteamiento europeo para llegar a un planteamiento universal, en el que todos los pueblos, cualquiera que fuese su forma política o su cultura, fuesen considerados como miembros de la sociedad internacional. Sólo en tiempos recientes se va llegando a ello. Pero lo que hoy día se reconoce bajo la coacción de las circunstancias o por razones pragmáticas, fue proclamado hace cuatro siglos por los juristas españoles por un imperativo de Justicia.

LAS FUENTES DEL DERECHO INDIANO

LA LEY COMO FUENTE DEL DERECHO EN INDIAS EN EL SIGLO XVI *

607 SUMARIO: I. *La legislación de Indias en el siglo XVI:* 1. La formación del Derecho indiano. 2. Las leyes de Castilla y las de Indias. 3. Las leyes y sus diferentes clases.—II. *El vigor y fuerza de las leyes:* 4. Leyes y Pragmáticas. 5. Disposiciones de gobernación. 6. La fuerza intrínseca de las leyes.—III. *El contenido de las leyes:* 7. Clases de leyes, según su contenido. 8. Denominación de las leyes, según la relación que unas guardan con otras. 9. La motivación y la decisión de las leyes.—IV. *La forma de las leyes:* 10. Provisiones. 11. Cédulas. 12. Cartas reales. 13. Instrucciones. 14. La utilización de las formas.—V. *La actividad legislativa del Consejo:* 15. La elaboración de las leyes. 16. Registro y despacho de las leyes. 17. La ordenación del material legislativo del Consejo.—VI. *Las leyes en Indias:* 18. La guarda y conservación de los despachos. 19. El conocimiento de las leyes.

608 I. LA LEGISLACION DE INDIAS EN EL SIGLO XVI

1. *La formación del Derecho indiano.*

Al planearse el descubrimiento de las Indias, los Reyes Católicos habían previsto el trasplante de la organización y del Derecho de Castilla a las tierras que se descubriesen. Pero la realidad se encargó de mostrar la insuficiencia de éste para regular situaciones distintas de las de la Península e incluso totalmente desconocidas en ésta. Por si ello fuera poco, desde muy pronto, y en especial desde 1511, se manifestó una decidida actitud que llevó a revisar la legitimidad de los principios y normas hasta entonces universalmente admitidos, acerca de las relaciones de los reinos cristianos con los pueblos infieles. Finalmente, la falta de suficiente experiencia colonizadora, no sólo en España, sino fuera de ella y en el mismo Portugal, obligó a

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho Español* 21 (1951) 607-730.

proceder por tanteos y con vacilaciones en la organización del Nuevo Mundo. Por lo demás, la diversidad radical de los pueblos y regiones de éste, impidieron con frecuencia aplicar a algunos de ellos los criterios que habían dado excelentes resultados en otros [1].

Si el descubrimiento y población del Nuevo Mundo se llevó a cabo en el siglo XVI, principalmente, merced al esfuerzo personal y económico del pueblo español, no es menos cierto que en todo momento, desde el primer día, aquel esfuerzo estuvo encauzado por el Estado. La frase, tan repetida, de Fernández de Oviedo, de que "quassi nunca Sus Magestades ponen su haçienda e dinero en estos nuevos descubrimientos, exçepto papel e palabras buenas" [2], reflejaba la realidad: el Rey ofrecía recompensas y dictaba las normas que habían de se-
609 guirse, mientras los descubridores comprometían su vida y su fortuna. Luego, verificado el descubrimiento y en marcha la población de una provincia, el monarca continuó ordenando, en sus más nimios aspectos, cuanto guardaba relación con la misma.

Consecuencia de todo ello fue una constante actividad legislativa de los Reyes, en la que fueron frecuentes las rectificaciones, y por la que los preceptos más antiguos se fueron desarrollando paulatinamente en ulteriores disposiciones. Partiendo de que el Derecho castellano había de regir en las Indias, la legislación dictada para éstas cuidó sólo de adaptarlo a las situaciones que en cada momento y lugar se planteaban, de lo que vino a resultar el carácter predominantemente casuístico de ella. Por un lado, fueron pocas las disposiciones que se dictaron para regular en su conjunto una institución o una situación que se daba en América [3], y, en cambio, infinitas las

1. Acerca del trasplante del Derecho castellano, de la aparición del indiano y de las dificultades con que éste tropezó, Vid. A. García-Gallo, *La organización del Nuevo Mundo*, en la *Historia de los Reyes Católicos*; esta obra no llegó a publicarse, y el estudio continúa inédito. Ver en cambio *Génesis y desarrollo del Derecho Indiano* en este volumen.

2. Gonzalo Fernández de Oviedo, *Historia general y natural de las Indias, islas y Tierra-firme del Mar Océano*. Publícala la R. Academia de la Historia, cotejada con el códice original... por J. Amador de los Ríos (Madrid). La frase en el lib. XXXV, cap. 4 (tomo III, 597).—A juicio de R. Carande, *Carlos V y sus banqueros. La vida económica de España en una fase de su hegemonía (1516-1556)* I (Madrid 1943) 305, ésta era la única solución acomodada a las circunstancias de la época.

3. Sin pretender agotar la enumeración, y destacando sólo las más importantes, pueden citarse: las *Leyes Nuevas* de 1542-1543, que se ocuparon

que trataron de encauzar aspectos concretos de cada una de ellas. Por otro, fueron también poco frecuentes las leyes que se dictaron con carácter *general* para todas las Indias, siendo lo normal que las disposiciones se refiriesen sólo a una provincia o a un lugar: es decir, a aquel en que se había dado el hecho que provocaba la medida. Hasta tal punto predominó este criterio de legislar con carácter territorial o local, que cuando se estimó conveniente aplicar una misma medida en varias provincias, en lugar de promulgarla con carácter general, se dictó, repitiéndola, para cada una de las provincias. Así, por ejemplo, se promulgaron por separado, en 4 de octubre de 1563, las Ordenanzas para la Audiencia de San Francisco del Quito y para la de los Charcas; en 15 de agosto de 1565, para la de Los Reyes, y en 12 de agosto de 1568, para la del Nuevo Reino de Granada; siendo todas ellas sustancialmente las mismas [4]. Pero esto, en cierto modo, era consecuencia del carácter de precepto administrativo que tenían la generalidad de las leyes de Indias.

Sin desconocer la importancia de la costumbre como fuente del Derecho en Indias [5], ni la de las disposiciones dictadas por los virre-

---

de los problemas más importantes, aunque sólo en sus líneas generales; las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de Sevilla, de 1503, 1510, 1511, 1531, 1535, 1539 y 1552; las Ordenanzas de descubrimiento y población, de 1526, 1543, 1548, 1558 y 1573; las Ordenanzas sobre descripciones, de 1573; las Ordenanzas sobre el buen tratamiento de los indios, de 1512-1513 y de 1518; las Ordenanzas del Consejo de Indias, de 1571; las Ordenanzas de Audiencias, de 1511, 1528, 1530 y 1563; de Corregidores, de 1530; de Oficiales reales de Hacienda, de 1530, 1531, 1554; de Patronato, de 1574; sobre el oro de Tepuzque, de 1536; de la Casa de fundición de Méjico, de 1538; de la Mesta de la Nueva España, de 1537.

4. Vid. en el *Libro primero [segundo, tercero, quarto] de Provisiones Cedulas, Capitulos de ordenanças, instruciones, y cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades... tocantes al buen govierno de las Indias, y administración de la justicia en ellas* (Madrid 1596, 4 tomos). De este libro existe una edición moderna: *Cedulario indiano*, recopilado por Diego de ENCINAS. Reproducción facsímil de la edición única de 1596 (Madrid 1945-1946). Está en prensa el tomo V, que contiene un estudio e índices por A. GARCÍA GALLO. Será citado en adelante, como ENCINAS.

5. R. LEVENE, *El Derecho consuetudinario indiano y la doctrina de los juristas*, en *The Hispanic American Historical Review* 3 (1920); *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires 1924) 37-40; *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires 1945) 96-101.—R. ALTAMIRA, *La costumbre jurídica en la colonización española*, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (Méjico) núms. 31-40 (1948).

yes, gobernadores, Cabildos y otras autoridades españolas residentes en América—que constituían un Derecho indiano criollo—[6], el presente estudio se limitará a considerar las leyes dictadas por el Rey y el Consejo de Indias para el Nuevo Mundo, aun en la conciencia de que al hacerlo así se atiende a sólo un grupo de las fuentes del Derecho.

Con el nombre genérico de *leyes* se designó en el siglo XVI y aun después, en Castilla y en Indias, a toda clase de disposiciones escritas, fuesen o no verdaderas *leyes* en sentido estricto. "Recopilación de *leyes* destos Reinos" se denominó la sancionada en 1567 para
611 Castilla; "*Leyes* y Ordenanzas reales de las Indias", tituló Alonso de Zorita su proyecto de recopilación; y "Recopilación de *leyes* de los Reynos de las Indias" se intituló la promulgada en 1680; no obstante que la mayor parte de los textos contenidos en cualquiera de ellas no eran *leyes* en sentido estricto. Por eso, cuando en lugar de una expresión amplia y comprensiva, como en los ejemplos que acaban de citarse, se aludía con su nombre a tales disposiciones, ya fuese en el texto de ellas, ya en el título de las compilaciones de Vasco de Puga o de Encinas, se enumeraban las Provisiones, Cédulas, Ordenanzas, Instrucciones y Cartas reales, sin mencionar, en cambio, las Leyes, ya que éstas apenas tuvieron importancia en el Derecho indiano.

2. *Las leyes de Castilla y las de Indias.*

En el sistema jurídico de la época, puesto que las Indias formaban parte de la Corona de Castilla, las leyes de ésta regían en aquélla como *generales* o *comunes* con las de este reino peninsular. Las dictadas expresamente para el Nuevo Mundo, excepto las que regulaban situaciones que se daban exclusivamente en éste, presuponían la vigencia de las castellanas; de tal forma, que si se examinan sólo aqué-

---

6. R. ALTAMIRA, *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español, siglos XVI a XVIII*, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 20 (1944) 1-71; *La aprobación y confirmación de las leyes dadas por las autoridades coloniales españolas (siglos XVI y XVIII)*, en *Contribuciones para el estudio de la Historia de América. Homenaje al Doctor Emilio Ravignani* (Buenos Aires 1941) 39-52.

612 llas se observará que no suponen un ordenamiento completo[7]. Frente a las de Castilla, las de Indias eran leyes *particulares* o *especiales*[8] —ya fuesen generales para las Indias o particulares de una provincia—, pues, en cualquiera de los casos, su vigencia se limitaba a un territorio más o menos amplio de la Monarquía castellana. Ahora bien, en cuanto Derecho *especial*, el de Indias prevalecía en éstas, en

---

7. Por ello, las *Ordenanzas del Consejo de Indias* de 1571, cap. 14 (Encinas I, 5; publicadas en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía, sacados en su mayor parte del R. Archivo de Indias* [en adelante, *CDIAO*] XVI 406-60; vid. nota 79) disponían: "Porque siendo de una Corona los Reynos de Castilla y de las Indias, las leyes y orden de govierno de los unos y de los otros debe ser el más semejante y conforme que ser pueda, los del nuestro Consejo en las leyes y establecimientos que para aquellos Estados ordenaren, procuren de reducir la forma y manera del govierno de ellos al estilo y orden con que son regidos y governados los reinos de Castilla y de León, en quanto huviere lugar y se sufriere por la diversidad y diferencia de las tierras y naciones". En las *Ordenanzas del Consejo Real de las Indias, nuevamente recopiladas y por el Rey Don Felipe Quarto N. S. para su gobierno establecidas*. Año de 1636, cap. 13 se repite el citado de las Ordenanzas de 1571. De aquí pasaron a la *Recopilación de Indias* de 1680 2, 2, 13.

8. O como entonces se decía, *leyes municipales*. Vid., por ejemplo, la *Relación del Virrey del Perú Juan de Mendoza* a su sucesor en 1615 (R. Beltrán y Rózpide, *Colección de las Memorias o relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del reino* I [Madrid 1921] 155-56): "En el gobierno temporal generalmente se guardan las leyes de España, sin embargo que hay otras que llaman municipales, y porque manda S. M. que a éstas se recurra antes que a las primeras, es preciso que el Gobernador estudie mucho en su inteligencia...".—*Relación del Virrey Marqués de Guadalcázar* a su sucesor, en 1628, cap. 6 (A. de Altolaguirre, *Colección* citada II [Madrid 1931] 9): "Guárdanse en estas provincias las leyes de España, que llaman del reino, y otras municipales, y porque está mandado que se recurra a éstas antes que a las primeras...".—A. de León Pinelo, *Tratado de confirmaciones reales de encomiendas, oficios i casos en que se requieren para las Indias Occidentales* (Madrid 1630; hay reimpresión facsímil, con prólogo de D. L. Molinari. Buenos Aires, 1922, en la "Biblioteca Argentina de Libros raros americanos". Tomo I), parte 2.ª, cap. 1, núm. 3, fol. 115 v.º: "se han criado, y proveído en las Indias, casi los mismos tribunales, i oficios, que tiene Castilla... los quales en su exercicio, i uso, guardan el derecho Real, i común, mientras por cédulas, i ordenanzas particulares no está revocado, mudado, o alterado".

caso de disparidad, sobre el Derecho común o *general,* según admitían unánimemente los juristas de la época en casos análogos [9].

Consecuentemente, en orden a la aplicación de las leyes, se aplicaban en primer lugar las dictadas para Indias—por ser especiales—, y, en su defecto, como subsidiarias o supletorias, las de Castilla. En las Ordenanzas de 4 de junio de 1528 para la Audiencia de la Española, dispuso el Rey en su cap. 53, que porque "en estas nuestras Ordenanças no van declarados ni proveídos todos los casos convenientes y nescesarios para la buena y breve administraçión de la justicia e horden de la dicha nuestra Audiencia, ordenamos e mandamos que cada y quando acaesçiere alguna cosa que no esté proveída y declarada en estas nuestras Ordenanças y en las Leyes de Madrid
613 fechas el año de quinientos e dos, se guarden las Leyes y Premáticas de nuestros reinos conforme a la Ley de Toro, ora sea de horden o forma o de sustancia que toque a la ordenaçión o deçisión de los negocios y pleitos de la dicha Audiencia y fuera della" [10]. Literalmente se reprodujo este capítulo en las Ordenanzas de la Audiencia de Méjico de 1530 [11]. Las Leyes Nuevas de 1542, tras insistir una y otra vez en que se cumpliesen las leyes del reino, ordenaron en términos más amplios "que en todo lo que aquí—en ellas—no va declarado ni determinado, los dichos nuestros Presidente e Oidores de las dichas nuestras Audiençias, sean obligados a guardar y guarden las Ordenanças que por Nos les están dadas, y las Ordenanças hechas para las nuestras Audiençias que residen en la ciudad de Granada y

---

9. Vid. F. CALASSO, *Introduzione al Diritto comune* (Milán 1951) 47, 54. 107, 173, 242, 243, 267, 299; Cf. también la nota 8.

10. Publicadas en *CDIU* IX 338. Con esta sigla se designa en adelante la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar,* 2.ª serie, publicada por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid 1885-1932).

11. Ordenanzas de 12 de julio de 1530 para la Audiencia de Méjico, cap. 57 *(Cedulario de Puga* [cita completa, en la nota 312], fol. 63 *r-v;* ENCINAS II 5).—Aquellas se reproducen en las *Ordenanzas y copilación de leyes, hechas por el muy Ilustre señor don Antonio de Mendoça, Visorey y Gouernador desta Nueva España, y Presidente de la Audiencia Real que en ella reside, y por los señores Oydores de la dicha Audiencia, para la buena gouernación y estilo de los dichos oficiales della. Año de M. D. XLVIII.* Impresas en Méjico, en casa de Juan Pablos, 1548, fol. 45. (Hay reimpresión facsímil, con el mismo título, en Madrid 1945, en la "Colección de Incunables Americanos, siglo XVI", vol. V, Ediciones de Cultura Hispánica.)

Villa de Valladolid, y los Capítulos de corregidores y juezes de residençia y las Leyes destos nuestros reinos y Pregmáticas y Ordenanças dellos" [12]. Las Ordenanzas de Audiencias de 1563, repitiendo y glosando lo dicho en las de 1528 y 1530, establecían en el cap. 312 "que
614 cada y quando acaeciere alguna cosa, que no esté proveído ni declarado en estas Ordenanças, *ni en las demás Cédulas y Provisiones y Ordenanças dadas para las dichas provincias*, y las leyes de Madrid, fechas año de quinientos y dos, se guarden las Leyes y Premáticas destos nuestros Reinos y lo en ellas proveído" [13]. Con lo cual, quedó afirmada la preferencia de todas las leyes de Indias sobre las de Castilla [14].

Las leyes de Castilla regían, pues, en Indias en todo aquello que las leyes dictadas expresamente para éstas no regulaban, de tal forma que, por su promulgación en España adquirían vigencia en el Nuevo Mundo. Unicamente se estableció en 1564 una limitación para aquellas Cédulas que otorgaban licencia de uso de armas, que por el peligro que esto representaba en el Perú, se exigió que el Consejo de
615 Indias las ratificase [15]. Salvo este caso, las leyes de Castilla se apli-

---

12. *Leyes Nuevas* de 20 de noviembre de 1542, cap. 18 *(Las Leyes Nuevas, 1542-1543.* Reproducción de los ejemplares existentes en la Sección de Patronato del Archivo General de Indias. Transcripción y notas por A. Muro Orejón, en *Anuario de Estudios Americanos* 2 (1945) 811-35; el cap. 18, páginas 818-19; y en Encinas II 5). Indican que se guarden las leyes "destos nuestros reinos", los capítulos 5 (organización del Consejo de Indias), 14 (segunda suplicación), 17 (apelaciones a las Audiencias) y 19 (residencias).

13. Encinas II 5.

14. El proyecto de Código de Juan de Ovando 1, 1, 2 (V. Maúrtua, *Antecedentes de la Recopilación de Indias* [Madrid 1906] 25), establecía también que todos los casos y negocios se resolverían por las leyes del mismo y, en su defecto, por las de Castilla, "no embargante qualquier costumbre que aya en contrario". Por Provisión de 13 de julio se manda al gobernador de Chile y a la Audiencia de los Reyes "que conozca de los dichos pleitos que ante ellos fueren conforme a lo susodicho, y que los sentencien y fenezcan conforme a derecho y leyes de nuestros reinos, y a las dichas Ordenanças, Provisiones y Cédulas nuestras dadas para aquellas partes, e los unos ni los otros no fagades ende al" (Encinas III 16). Véanse también las Relaciones de los Virreyes del Perú y el pasaje de Pinelo citados en la nota 8. Cf. también los *Sumarios* de Aguiar (cita completa en la nota 308) II, 1, 5, y la *Recop. de Indias* 2, 1, 1. 2.

15. Así parece que ha de entenderse la Cédula de 17 de mayo de 1564 (Encinas II 114-15), que tras aludir a que muchas personas del Perú habían

caban también en Indias, e incluso derogaban las particulares de estas que habían sido dictadas con anterioridad. Que así lo entendieron los hombres de leyes de aquel tiempo, lo acreditan diversos testimonios.

Admitida y practicada la encomienda de indios por las leyes dictadas para el Nuevo Mundo, tropezaron los juristas con una ley de la *Nueva Recopilación* de Castilla, promulgada en 1567, que prohibía "que de aquí en adelante, ninguna merced se haga a persona alguna de indios" (V, 10, 12), recogiendo la petición 16 de las Cortes de Valladolid de 1523. Bartolomé de Albornoz, consideró ésta derogada. Juan de Matienzo, que fue presidente de la Audiencia de los Charcas, trató de soslayar la dificultad, suponiendo que la ley recopilada prohibía dar los indios como esclavos o vasallos, con lo cual venía a ratificar otras leyes de Indias, pero no a prohibir las encomiendas; había, pues, sólo una contradicción aparente, y, por tanto, las leyes de Indias quedaban en pie [16].

---

recibido del Consejo de Cámara de Castilla Cédulas para uso de armas, ordena a las autoridades del Perú "que todas y qualesquier Cédulas nuestras de licencias de armas que en essa tierra tuvieren qualesquier persona o personas, y por Nos estuvieren dadas, y se dieren de aquí adelante en qualquier manera, no estando señaladas de los del nuestro Consejo de las Indias, no las cumpláis, porque así conviene a nuestro servicio". Pero no hace alusión a las Cédulas referentes a otras materias. La prohibición de ejecutar en Indias las Leyes, Pragmáticas o Despachos emanados de otros Consejos, sin ser ratificados o señalados por el de Indias, sólo fue establecida por Cédulas de 15 de diciembre de 1614, 12 de abril de 1626 y 20 de febrero de 1628 (AGUIAR, *Sumarios* 2, 1, 29; LEÓN PINELO, *Tratado de confirmaciones reales* parte I, cap. 8, números 20 y 23, fol. 49-50). La *Recopilación de Indias* 2, 1, 39. 40, se expresa en este sentido, citando la Cédula indicada de 1614, y otras de 8 de marzo y 23 de abril de 1626 y de 20 de noviembre de 1645.

16. Bartolomé de ALBORNOZ, *Arte de los contratos* (Madrid 1573; otras ediciones, Huete 1573; y *Biblioteca de Autores Españoles*, de Rivadeneyra, LXV) lib. 2, tit. 3, folios 45-48 considera la ley de Valladolid de 1523 derogada e indebidamente recopilada, por tanto, sin valor. J. de MATIENZO, *Commentaria in librum quintum Recollectionis legum Hispaniae* (1580; otra edición Mantuae Carpetanae 1597) glosa a 5, 10, 12.—En el siglo siguiente. LEÓN PINELO, *Trat. de confirm. reales* parte I, cap. 8, números 8-24, folios 47-50, rechazó la argumentación de Matienzo por entender que las únicas mercedes posibles de indios eran las de encomiendas y centró la dificultad hermenéutica en si la prohibición de encomendar contenida en la Recopilación de 1567 derogaba o no las leyes anteriores de Indias, resolviéndola en el

Otro caso fue el de unas Ordenanzas de minas de la Nueva España, establecidas por el Virrey Antonio de Mendoza, de 14 de enero
616 de 1550, cuyas disposiciones quedaron en contradicción con las Ordenanzas de Felipe II, de 18 de marzo de 1563, luego recogidas en la *Nueva Recopilación* (6, 13, 5). La Audiencia de Méjico, a la vista de ello, consideró derogadas las Ordenanzas del Virrey, no por las del monarca de 1563, sino por la *Recopilación* en que éstas se recogían, y solicitó de Felipe II el restablecimiento de aquéllas como más apropiadas a las condiciones del país [17]. Ante ello, podríamos preguntarnos si las leyes dictadas en Castilla regían en Indias desde su promulgación—y entonces habría que suponer que las Ordenanzas de 1563 no fueron conocidas hasta su recopilación—, o si por "Leyes y Pragmáticos destos nuestros reinos" de Castilla—como decían las Ordenanzas de Audiencias de 1563—se entendían sólo las que se reunían en

---

sentido de la vigencia de éstas, porque las leyes de Indias prevalecen sobre las de Castilla, y estas últimas sólo rigen en el Nuevo Mundo cuando son ratificadas por el Consejo de Indias—en realidad esto sólo fué en el siglo XVII (Vid. nota 15)—, aparte suponer ignorancia en el rey del verdadero estado de la cuestión. SOLÓRZANO, *Política indiana* lib. III, cap. I, números 21-25, supone la ley de 1523, derogada antes de recopilarse y, en todo caso, limitada a prohibir donaciones de indios en propiedad y vasallaje, lo que no afecta a la encomienda, pues en ésta los indios quedan sujetos al rey.

17. A. S. AITON, *Ordenanças hechas por el Sr. Visorrey don Antonio de Mendoça sobre las minas de la Nueva España año de M. D. L.*, en *Revista de Historia de América* núm. 14 (1942) 73-95. En la pág. 79, nota 11, reproduce la Carta de la Audiencia al rey, de 23 de noviembre de 1589, en la que, refiriéndose a otras anteriores, decía la Audiencia que "siendo Visorrey desta Nueva España don Antonio de Mendoza hizo ciertas Hordenanças, assí para lo tocante al descubrimiento de las minas como para el seguimiento de las causas y pleitos que desta calidad se avían ofrecido, hasta que por mandado de V. Magestad se acavaron los libros de la Recopilación de las leyes del Reino, donde están las tocantes a minas, y que muchas dellas heran contrarias a las que el Virrey avía hecho. Y que hera assí que conforme a lo ordenado por V. Magestad se avían de juzgar los pleitos por las de la Recopilación, eran de inconveniente, porque en estas partes de las Indias el tomar, registrar e catear y pedir estacas e demassías y otras cosas conçirnientes a la labor dellas, desde su primero descubrimiento en muchas cossas eran diferentes de lo que por las Ordenanças se mandava guardar, a que estava prevenido y ordenado por las que el Virrey avía hecho, que hera en menos perjuizio de los descubridores, mineros y personas que tomavan y cateavan las minas."

617 las Recopilaciones [18]. La circunstancia de que muchas veces las leyes de Indias adviertan expresamente que se apliquen las de Castilla en determinados casos, no supone que sólo en ellos se reciban y apliquen éstas, o, como se ha supuesto, que en tales casos haya una *penetración* del Derecho castellano en el indiano [19]. La frase habitual de que se observen las *leyes del reino* supone, siendo las Indias parte del de Castilla, que estas leyes rigen en todo él y se dictan para todo él, a menos que contradigan el Derecho particular del Nuevo Mundo. Que la Audiencia de la Nueva España sólo considerase derogadas las Ordenanzas del Virrey Mendoza por la *Recopilación* de 1567—y no en 1563, por las Ordenanzas—, podría explicarse por la Ley de promulgación de aquélla, cuando en términos rotundos manda "que se guarden, cumplan, i executen las leyes, que van en este libro, i se

18. De esta opinión era León Pinelo, *Tratado de confirm.* parte I, capítulo 8, núm. 23, fol. 49-50: "Aunque se ayan de guardar todas [las leyes de Castilla], en este caso se ha de entender las reducidas a los cuerpos del derecho real, como son las de la Recopilación, Ordenamiento [de Montalvo] i Partidas, no las que después acá se han promulgado, i se van promulgando cada día, que éstas no se deven, ni aun pueden, executar en las Indias, sin que vayan passadas, i mandadas guardar por su Consejo". Pero téngase en cuenta que esto último sólo fué mandado en el siglo xvii (Vid. nota 15).

19. R. Altamira, *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano.* Parte tercera: *Penetración del Derecho castellano en la legislación indiana*, en *Revista de Historia de América* núm. 23 (1947) 1-53; núm. 24 (1947) 13-41; núm. 25 (1948) 69-134. Utilizando exclusivamente la *Recopilación de Indias* de 1680, enumera 40 leyes del libro I de la misma, 66 del II, 16 del III, 60 del IV, 60 del V, 6 del VI, 14 del VII, 21 del VIII y 38 del IX —261 leyes en total—, en que expresamente se ordena la aplicación de las leyes de Castilla. "La proporción de esa suma con la masa de más de 11.000 leyes que contiene la Recopilación—dice Altamira (núm. 25, 80)—hace de aquella forma de imponer el Derecho común de la metrópoli, en vez de un derecho especial, un hecho de mediana importancia jurídica." Creo que Altamira tergiversa los términos: el Derecho castellano no era especial en Indias, sino Derecho común; el especial era el indiano. Al insistir las leyes que él cita en la aplicación de las de Castilla, niegan especialidad o diferencia, en aquellos casos, al régimen de Indias. Si Altamira hubiese destacado las *lagunas* de la legislación indiana, hubiera enumerado muchísimos más casos de vigencia del Derecho castellano en América. El mismo título de su trabajo supone, en mi opinión, un planteamiento que induce a confusión: *¿Penetración* del Derecho castellano en el indiano? No; aquel no penetra, sino que cuando éste se desvía en exceso se le reduce a las normas comunes del castellano.

juzguen, i determinen por ellas todos los pleitos, i negocios que en estos reinos ocurrieren; aunque algunas de ellas sean nuevamente hechas, i ordenadas; i aunque no ayan sido publicadas, ni pregonadas; *i aunque sean diferentes, o contrarias a las otras leyes, y capítulos de Cortes, y Pragmáticas que antes de aora ha avido en estos*
618 *reinos; las quales queremos que de aquí adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellas, sino solamente por las de este libro... quedando asimismo en su fuerza, i vigor las Cédulas, i Visitas que tienen las Audiencias, en lo que no fuere contrario a las leyes de este libro*". Ante esta derogación expresa de cuanto se opusiese a la *Recopilación*, la Audiencia de la Nueva España, si es que antes llegó a conocer las Ordenanzas de 1563, no tuvo otra solución que aceptar la derogación por una Ley general de la particular del Virrey.

3. *Las leyes y sus diferentes clases.*

Bajo el nombre genérico de *Leyes*, se incluyen en el siglo XVI distintos tipos de disposiciones, a las que se designa como *Leyes*, *Pragmáticas*, *Provisiones*, *Cédulas*, *Ordenanzas*, *Instrucciones*, *Cartas reales y Declaraciones*. La distinción entre unas y otras no siempre aparece clara. Así, en las llamadas *Leyes Nuevas* de 1542-1543 se dice en el texto que son "Leyes y Ordenanças", que sean "guardadas por leyes", que son una "Carta y Provinsión real"[20]; lo que da la im-

20. Vid. las ediciones citadas en la nota 47. El título de la edición impresa de 1543 reza: *Leyes y Ordenanças...* En el preámbulo de la ley de 1542 se manda "que sean de aquí adelante guardadas por *leyes* inviolablemente" (ed. de MURO pág. 813). En la fórmula de sanción: "Las quales dichas *Ordenanças* y cosas en esta nuestra *Carta* contenidas..." (pág. 827). Las *Leyes* de 1543 aluden a las anteriores diciendo que "mandamos hazer sobre ello ciertas *Ordenanças* de las quales en la cibdad de Barcelona, a veinte y dos días del mes de noviembre del año pasado de mill y quinientos y quarenta y dos fué dada *nuestra Carta y Provisión real*, firmada de mi el Rey..." (pág. 830). En este año de 1543 "fué acordado que çerca dello devíamos mandar proveer y ordenar las cosas que de yuso serán declaradas, las quales queremos y mandamos que se incorporen con las dichas *Ordenanças* que de suso se haze mençión y que de aquí adelante sean guardadas, cumplidas y executadas por *Leyes* inviolablemente con las *declaraciones* y adiciones en esta *nuestra Carta* contenidas..." (pág. 830). "Las quales dichas *Declaraçiones y Ordenanças* en esta nuestra *Carta* contenidas... queremos y mandamos que sean guardadas, cumplidas y executadas inviolablemente y que tengan vigor y fuerça de *leyes*, como si fueran hechas en Cortes..." (pág. 835).

presión de ser sinónimos Ley, Ordenanza, Carta y Provisión real. Otras veces se identifican Provisión, Carta y Cédula [21]. Otras, Ley,
619 Pragmática, Provisión y Carta [22]. Pero la confusión entre todos estos tipos de leyes es sólo aparente; los juristas de la época los distin-
620 guían sin vacilación [23]. En realidad, aquellas denominaciones respon-

---

21. *Cedulario de Puga*, fol. 144 r.: *Provisión* de 4 de diciembre de 1552: "... fué acordado que devíamos mandar dar esta nuestra *Cédula* para Vos [el Dr. Quesada, Oidor de Méjico] en la dicha razón e Nos tuvímoslo por bien; porque Vos mandamos... proveerlo heis como os pareciere convenir, que para todo ello por esta nuestra *Carta* vos damos poder cumplido."

22. ENCINAS I 269-71: "*Provisión* y Kalendario nuevamente hecho para la reforma del año...", de 14 de mayo de 1583. Visto el Calendario gregoriano, "fué acordado que devíamos ordenar y mandar, como por la presente queremos, que aya fuerça y vigor de *Ley y Pregmática sanción* como si fuera hecha y promulgada en Cortes..." "Mandamos que esta nuestra *Carta* sea pregonada públicamente..." El rey, en Cédula de igual fecha al virrey del Perú le anuncia el envío de "la *Pregmática* que sobre ello se ha hecho." (ENCINAS I 269.)

23. Probablemente por ello, como de cosa bien sabida, el Ordenamiento de Montalvo, la Recopilación de Castilla, las leyes de Indias y los tratadistas nada dicen sobre su carácter y diferencias. A. E. de NEBRIJA, *Lexicon iuris civilis* (París, 1549; o *Léxico de Derecho civil*, texto latino y castellano, notas y prólogo de C. H. NÚÑEZ [Madrid 1944]) y S. DE COVARRUBIAS, *Tesoro de la Lengua Castellana o Española*, según la impresión de 1611, con las adiciones de B. R. NOYDENS, publicadas en la de 1674, edición preparada por M. DE RIQUER (Barcelona 1943) cuando definen algunos de estos términos lo hacen de manera poco ilustrativa. Nada aporta H. DE CELSO, *Reportorio universal de todas las leyes de estos reynos de Castilla* (Valladolid 1547). A. CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del Derecho real de España* (Madrid 1779) y *Apéndice* (Madrid 1784) aunque se ocupa principalmente de definir conceptos, no resuelve la cuestión. Y otro tanto pudiera decirse del *Tratado de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos, y decisiones no recopiladas*, de A. X. PÉREZ Y LÓPEZ (Madrid 1791-1798, veintiocho volúmenes). En cuanto a los autores modernos, sorprende la desorientación y confusiones que en ellos aparecen: J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* (tercera edición, Madrid 1847).—E. SARRABLO AGUARELES, *Nociones de Diplomática* (Madrid 1941).—R. LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho Indiano* (Buenos Aires 1924) 42-43; *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires 1945) 104-5. Pero donde el desconcierto culmina es en la obra en que menos cabría esperarlo: el *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, por R. ALTAMIRA Y CREVEA (Méjico 1951). Creo oportuno advertir, con carácter general, que este diccionario rara vez aclara alguna palabra y que frecuentemente introduce el confusionismo. Una exposición concordante

den a distintas maneras de considerar los textos legales. Así, atendiendo a su "fuerza" o autoridad, éstos son Leyes en sentido estricto, Pragmáticas, mandatos u órdenes, Instrucciones o Cartas reales. Por su contenido, Ordenanzas, Declaraciones, preceptos casuísticos, sobrecartas, nombramientos, privilegios, mercedes, gracias, etc. Por su forma de promulgación, Cartas o Provisiones, Cédulas reales e Instrucciones. Se comprende así, v. gr., que en las *Leyes Nuevas* se promulguen por una Carta de provisión unas Ordenanzas con fuerza de ley; que por Provisión real se haga un simple nombramiento o se establezca una norma cualquiera; o que por Cédula real indistintamente se dicten órdenes, se comuniquen Instrucciones o incluso se aprueben Ordenanzas.

II. EL VIGOR Y FUERZA DE LAS LEYES

4. *Leyes y Pragmáticas.*

Veamos, en primer lugar, la autoridad o, como entonces se decía, el *vigor y fuerza*[24] de las distintas clases de leyes. Frente al *Fuero* o Derecho tradicional y arraigado[25], la *Ley* es un precepto establecido por escrito para que los hombres vivan rectamente[26]. Supone, en este

---

con la que se encuentra en el texto puede verse en M. Góngora, *El Estado en el Derecho indiano. Epoca de fundación, 1492-1570* (Santiago de Chile 1951) 235-38, que sigue, citándolas expresamente, mis explicaciones universitarias. Aunque referidas al siglo xviii, son claras y precisas las definiciones de J. M.ª Alvarez, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias* (Méjico 1826; otras ediciones, Madrid 1829) lib. I, tít. 2.

24. Vid. empleada esta expresión en las *Leyes Nuevas*, de 1543 (nota 20), y en la Provisión de 14 de mayo de 1583 (nota 22).

25. *Partidas* I, 2, 7: "Fuero es cosa en que se encierran dos cosas... uso e costumbre, que cada una dellas a de entrar en el fuero para ser firme. El uso, porque los omes se fagan a él, e lo amen. La costumbre, que les sea assi como manera de heredamiento para lo razonar e guardar: ca si el fuero es como conviene, e de buen uso e de buena costumbre ha tan gran fuerça que se torna como en ley porque mantiene los omes, e viven unos con otros en paz e justicia..."

26. *Partidas* I, I, I: "Estas leyes son establescimientos, porque lo omes sepan bivir bien, e ordenadamente, según el plazer de Dios, e otrosí segund conviene a la buena vida deste mundo, e a guardar la fe de nuestro Señor Iesu Christo cumplidamente, assí como ella es. Otrosí como bivan los omes

621 sentido, la creación de una norma jurídica. Y así, a diferencia de los Fueros municipales o territoriales, que recogían el antiguo Derecho de Castilla, el *Libro de las Leyes*, como se llamaban las *Partidas*, representó un Derecho nuevo. Pero, aparte éste, establecido por el rey, las Cortes castellanas desde mediados del siglo XIII introdujeron múltiples novedades en el sistema jurídico del reino. Lo acordado en ellas fue recogido en los *Ordenamientos*[27] de Cortes, que unas veces contenían las peticiones formuladas en ellas al monarca y la respuesta de éste *(Ordenamientos de peticiones)*, y otras, leyes o preceptos jurídicos sancionados por el rey de acuerdo con las Cortes *(Ordenamientos de leyes)*[28]. Estas disposiciones fueron denominadas *Leyes*, en sentido estricto, siendo característico de ellas que fuesen sancionadas por el rey, a propuesta o de acuerdo con las Cortes, y promulgadas en estas mismas; así, como que tuviesen carácter general para todo el reino[29]. Como expresión de la voluntad concorde del monarca

---

unos con otros en derecho e en justicia..."; I, 1, 3: "Ley tanto quiere dezir como leyenda en que yace enseñamiento, e castigo, escripto que liga e apremia la vida del hombre que no faga mal, e muestra, e enseña el bien que el hombre deve fazer, e usar; e otrosí es dicha ley, porque todos los mandamientos della deven ser leales, e derechos, e complidos según Dios, e según justicia."

27. La fórmula usual de promulgación de cada capítulo es: "ordenamos e mandamos".

28. De las Cortes de Alcalá de Henares de 1348 se conservan tanto el Ordenamiento de 28 de febrero como el de peticiones de 8 de marzo (REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla* I (Madrid 1861) 492-593 y 593-626, respectivamente).

29. 1371, *Cortes de Toro, Ordenamiento sobre administración de justicia* pr. *(Cortes de León* II 189): "Por ende, Nos, don Enrique, por la gracia de Dios Rey de Castiella... con consejo de los perlados et ricos omes de las Ordenes, et caballeros fijos dalgo et procuradores de las çibdades et villas e logares de los nuestros regnos, que son connusco ayuntados en estas Cortes que mandamos fazer en Toro, et con los nuestros oidores et alcalles de la nuestra corte... fazemos et estableçemos estas leyes que se siguen..." Al final: "Et destas nuestras leyes e ordenamientos mandamos fazer un libro, sellado con nuestro sello de oro, para tener en la nuestra Cámara, et otros sellados con nuestro sello de plomo, que mandamos que den a las cibdades et villas et logares de los nuestros reinos... (pág. 202).—1379, *Cortes de Burgos, Orden. de leyes* pr. *(Cortes de León* II 283-84), emplea iguales términos: "Fecho e publicado fué esto en las Cortes de Burgos..." (pág. 286).—1385, *Cortes de Valladolid, Orden. de leyes* pr. *(Cortes de León* II 314-15): igual fórmula de promulgación.—1387, *Cortes de Bribiesca, Orden. de leyes* pr.

622 y de las Cortes—es decir, del príncipe y de la República, que constituían el Estado—, estas *Leyes* gozaban de la máxima autoridad y
623 sólo podían ser derogadas por otras *Leyes* igualmente promulgadas en Cortes [310].

(Cortes de León II 362): "Nos don Johan, por la graçia de Dios Rey de Castiella... a provecho e onrra nuestra e de nuestros regnos ordenamos estas leyes que se siguen..." "Fué publicado este quaderno en la villa de Breviesca, estando el dicho sennor Rey asentado en Cortes con los infantes sus fijos e con los perlados e procuradores de las Ordenes e condes e ricos ommes, e cavalleros, e procuradores de las çibdades e villas de sus regnos" (pág. 378).—1390, *Cortes de Guadalajara, Orden. de leyes* pr. *(Cortes de León* II 424-25), con frases semejantes a las de las Cortes de 1371: "Et fueron leídas e publicadas estas dichas leyes en las Cortes de Guadalfajara veinte e siete días de abril..." de 1390 (pág. 432).—Análogas las fórmulas inicial y final del *Orden. de leyes* dado en las mismas Cortes a petición de los prelados (páginas 449-50 y 459).—En las *Cortes de Ocaña,* de 1469, cap. 30 *(Cortes de León* III 810-11) se consultó al rey si ciertas leyes ordenadas en las de Salamanca de 1465, que hasta entonces "no se publicaron ni se han usado", "si deven ser avidas por leyes". El rey ordena "sean avidas por leyes generales en todos mis reinos e señoríos".—1480, *Cortes de Toledo, Orden. de leyes* pr. *(Cortes de León* IV 109-11): "Nos don Fernando e doña Isabel, por la gracia de Dios, Rey e Reina de Castilla... acordamos de enbiar mandar a las cibdades e villas de nuestros reinos, que enbiasen los dichos procuradores de Cortes, así para jurar al príncipe, nuestro fijo primogénito heredero destos reinos, como para entender con ellos e platicar e proveer en las otras cosas que serán nescesarias de se proveer por leyes para la buena governación destos dichos reinos... Con acuerdo de los perlados, e cavalleros, e doctores del nuestro Consejo, proveímos e ordenamos e statuímos las leyes que se siguen." En el cap. 120 se manda a todos "vean las dichas leyes e ordenanzas, e a cada una de ellas, e las guarden e cumplan, e executen, e las fagan guardar, cumplir e executar en todo e por todo, según que en ellas e en cada una dellas se contiene, como leyes generales destos dichos reinos" (pág. 193); "que luego las fagan pregonar publicamente por ante escrivano por las plazas e mercados acostumbrados" (pág. 193).—En las *Cortes de Toledo* de 1502 se pidió a los Reyes Católicos se dictasen leyes en declaración de dudas que había sobre la aplicación del *Fuero Real, Partidas y Ordenamientos,* como consecuencia de lo cual se formaron las *Leyes de Toro* de 1505 *(Cortes de León* IV 195, y otras muchas ediciones).—1506, *Cortes de Valladolid,* pet. 6 *(Cortes de León* IV 225): "Los Reys estableçieron que, quando obiesen de hazer leys, para que fuesen probechosas a sus reynos e cada probinçia fuese bien probeyda, se llamasen Cortes e procuradores y entendiesen en ellos, y por esto se estableçió ley que no se fiçiesen ni rebocasen leys si no en Cortes. Suplican [los procuradores] a Vuestras Altezas que agora e de aquí adelante se guarde e faga así, e quando leys se obieren de hacer, manden llamar sus

En esta acepción estricta se usó el nombre de *Leyes* en el siglo XVI. Formando parte de un mismo reino las Indias y Castilla, en las Cortes de ésta se trataron frecuentemente las cuestiones más importantes del Nuevo Mundo, y en ellas se dictaron normas con refe-
624 rencia a éste[31]. Su importancia en la formación del Derecho indiano

---

reinos e procuradores dellos... e porque fuera desta horden se an fecho muchas Premáticas de que estos vuestros reinos se sienten por agrabiados, mande que aquellas sean rebistas, e probean e remedien los agrabios que las tales Premáticas tienen." A esto responden los reyes: "Que quando fuere nesçesario, Su Alteza lo mandará proveer de manera que se dé cuenta dello."—1534, *Cortes de Madrid*, pet. 1 *(Cortes de León* IV 581): "Que de todos los capítulos proveídos en las Cortes pasadas y de los que en éstas se proveyeren, se hagan leyes, juntandolas en un volumen, con las leyes del Ordenamiento emendado y corregido..." Sobre esto, Vid. F. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas nacionales de los Reinos de León y Castilla* II² (Madrid 1820) 227-51. M. COLMEIRO, *Curso de Derecho político, según la Historia de León y Castilla* (Madrid 1873) 331-38.

30. 1379, *Cortes de Burgos, Orden. de peticiones*, 37 *(Cortes de León* II 299): "Otrosí, nos pedieron por merced que porque algunos omes de nuestros sennoríos ganan Cartas para desatar los Ordenamientos que Nos fezimos en las Cortes e Ayuntamientos por serviçio de Dios e nuestro; e que 62
mandasemos que las tales Cartas que sean obdedeçidas e non cunplidas, e lo que es fecho por Cortes o por Ayuntamientos que non se pueda desfazer por las tales Cartas, salvo por Cortes. A esto respondemos que Nos avemos ordenado que las Cartas que fueren ganadas contra derecho que sean obedeçidas e non cunplidas fasta que Nos seamos requerido dello; pero en razón de desatar los Ordenamientos o de los dexar en su estado, Nos faremos en ello lo que entendieremos que cunple a nuestro servicio."—1387, *Cortes de Bribiesca, Orden. de leyes*, cap. 9 *(Cortes de León* II 371-72) ordena que se obedezcan y no se cumplan las Cartas contra derecho. "Et otrossi, que los Fueros valederos e Leyes e Ordenamientos que non fueron revocados por otros, non sean perjudicados sinon por Ordenamientos fechos en Cortes..."—1455, *Cortes de Córdoba*, pet. 21 *(Cortes de León* III 694): se pide y se concede que las Leyes y Ordenamientos se cumplan sin que pueda alegarse desuso, salvo si "fueron revocadas por Cortes". Vid. también las *Cortes de Valladolid* de 1506, pet. 6 (nota 29).

31. Por ejemplo, en las *Cortes de Valladolid* de 1523, *Cuaderno de peticiones*, cap. 16 *(Cortes de León* IV 370): "Porque de las merçedes que se hacen de indios se recresçen muchos inconvenientes y es contra justiçia y derecho, que las fechas se reboquen, y de aquí adelante no se hagan, y que vuestra Magestat no dé liçençia, ni permita que los estranjeros traten en las Indias. A esto vos respondemos, que ansí se hace y mandaremos que se haga de aquí adelante." Fué recogida en la *Recopilación de Castilla* 5, 10, 12: "Mandamos que de aquí adelante ninguna merced se haga a persona alguna

fue, sin embargo, insignificante en comparación con la ejercida en el castellano de los siglos XIV y XV, porque en el XVI la actividad legislativa de las Cortes fue escasa y se encaminó principalmente a resolver los problemas internos que preocupaban a las ciudades de Castilla representadas en estas asambleas.

Aunque propuestas o acordadas con las Cortes, en la Baja Edad Media, las *Leyes* eran promulgadas por el rey, en su nombre, aunque haciendo referencia a la intervención de aquéllas. Independientemente, el monarca tenía la facultad de dictar por sí solo las órdenes necesarias para el gobierno del reino, conceder privilegios, confirmar los Fueros, etc.; aunque no la de derogar o revocar las *Leyes*, según se ha visto. Sin embargo, Juan II, al hacer uso de estas facultades y con el fin de dar a lo que disponía la mayor fuerza y autoridad, y apoyado en el principio del Derecho romano "quod principi placuit legis habet vigorem" [32], introdujo la novedad de atribuir a sus disposiciones la fuerza y vigor de las Leyes hechas y promulgadas en Cortes. A imitación, pues, de las *Pragmaticae sanctiones* que los Emperadores romanos otorgaban a petición de las ciudades o corporaciones para asuntos de interés general que afectaban a la causa pública [33], Juan II y luego sus sucesores dictaron *Premáticas* o *Prag-*

---

de indios; y que ningún extrangero de nuestros reinos no trate en las Indias" (también en la *Novísima Recopilación* 3, 5, 15).—1537, *Cortes de Valladolid, Cuaderno de peticiones*, cap. 103 (*Cortes de León* IV 671), sobre que no se incaute el oro que venga de las Indias a particulares; capítulo 138 (IV 685-86), sobre el diezmo de las naos de Indias que arriban a Portugal. En las *Actas de las Cortes de Castilla*, publicadas por acuerdo del CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (Madrid 1861-1933; cincuenta y dos volúmenes), se recogen las cuestiones referentes al Nuevo Mundo. Al final de cada tomo, o de los que abarcan una misma legislatura, existe un índice alfabético de materias. No se ha publicado ningún estudio que utilice estos datos.

32. *Justiniani Institutionum* 1, 2, 6: "Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, legem esse constat: hae sunt, quae constitutiones appellantur."

33. Vid. *C. Justinianus* 1, 23, 7: "Universa rescripta, sive in personam precantium, sive ad quemlibet iudicem manaverint, quae vel adnotatio vel queavis *pragmatica sanctio* nominentur, sub ea conditione proferri praecipimus, si preces veritate nitantur, nec aliquem fructum precatur oraculi percipiat impetrati, licet in iudicio asserat veritatem, nisi quaestio fidei precum imperiali beneficio monstrentur inserta... § 1. Pragmaticas praeterea sanctio-

máticas sanciones. Caracterizaba a éstas, lo mismo que a las *Leyes,* el ser dictadas para la utilidad pública y con validez general en todo el reino; también, el ser promulgadas por el rey, pero sin propuesta o acuerdo de las Cortes como en las *Leyes,* sino en virtud de su "poderío real absoluto"[34].

Sin embargo, la autoridad de las *Pragmáticas* era la misma que la de las *Leyes* e incluso se equiparaban con ellas, pues el rey empleaba la fórmula siguiente: "Por la presente Premática sanción, la cual quiero e mando e es mi merced e voluntad que haya fuerza e vigor de Ley, e sea guardada como Ley, bien así como si fuese fecha e ordenada e establecida e publicada en Cortes, mando e ordeno de mi propio motu e cierta ciencia e poderío real..." Naturalmente, no siendo publicadas en Cortes, las *Pragmáticas* habían de ser publicadas por pregonero en todas las ciudades, villas y lugares. Siendo su *fuerza e vigor* el mismo de las *Leyes,* éstas podían ser derogadas por ellas, lo que el rey advertía expresamente: "quiero e mando e ordeno que se guarde e cumpla daquí adelante para siempre jamás en todas las
626 cibdades e villas e logares... non embargante cualesquier Leyes e Fueros e Derechos e Ordenamientos, Constituciones e posesiones e Premáticas sanciones, e usos e costumbres... ca en cuanto a esto atañe yo los abrogo e derogo, especialmente las leyes que dicen que las Cartas dadas contra Ley o Fuero o Derecho deben ser obedecidas e non complidas, aunque contengan cualesquier cláusulas derogatorias, e que cualesquier Leyes e Fueros e Ordenamientos non puedan ser revocados salvo por Cortes: porque así entiendo que cumple a mi servicio"[35].

---

nes non ad singulorum preces super privatis negotiis proferri, sed si quando corpus, aut schola, vel officium, vel curia, vel civitas, vel provincia, vel quaedam universitas hominum ob causam publicam fuderit preces, manare decernimus, ut in his etiam veritatis quaestio reservetur".

34. Bajo Juan II comienza a usarse como fórmula de sanción la siguiente: "de mi cierta ciencia y poderío real absoluto, no reconociente superior en lo temporal, revoco, caso e anulo, no embargante cualesquier Leyes, Fueros, Ordenanzas y costumbres e fazañas... y como Rey y soberano Señor, así lo establezco, ordeno y mando, y es mi merced y voluntad que vala y sea firme y estable y valedero como si fuese instituído y ordenado, fecho y establecido en Cortes". *Crónica de D. Juan II,* año 1441, cap. 30; año 1453, capítulo 3 (en *Biblioteca de Autores Españoles* de RIVADENEYRA LXVIII).

35. Vid. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes* II[2] 246.—COLMEIRO, *Cur-*

Contra las *Pragmáticas* se alzó, desde el primer momento, la oposición de las Cortes. En las de Valladolid de 1442 se dijo al rey que "por quanto en las Cartas que emanan de Vuestra Alteza se ponen muchas exorbitançias de derecho, en las quales se dize: "non obstante Leyes e Ordenamientos e otros derechos, que se cunpla e faga lo que Vuestra Sennoría manda", e que lo manda "de çierta sçiençia e sabiduría e poderío real absoluto", e que "revoca e cassa e anulla las dichas Leyes que contra aquello fazen o fazer pueden"; por lo qual non aprovechan a Vuestra Merçet fazer Leyes nin Ordenanças, pues está en poderío del que ordena las dichas Cartas revocar aquellas. Por ende, muy virtuoso Rey e Sennor, suplicamos a Vuestra Sennoría que le plega que las tales exorbitançias non se pongan en las dichas Cartas, e qualquier Secretario o Escrivano de Cámara que las pusiere, por ese mesmo fecho sea falso e privado del dicho ofiçio, e que las tales Cartas non sean conplidas, e sean ningunas e de ningunt valor". A lo cual Juan II respondió accediendo a lo pedido respecto de "las Cartas que fueren entre partes o sobre negoçios de personas privadas... por manera que por ellas non se faga nin engendre perjuizio a otro alguno"[36]. Con lo que vino a reservarse la facultad de dictarlas en las materias que tocaban a la cosa pública. En adelante, los Reyes legislaron frecuentemente por medio de Pragmáticas y éstas acabaron por ser aceptadas.

Las leyes formadas por los Reyes Católicos a petición de las Cortes de Toledo de 1502, luego a solicitud de las de Toro de 1505, fueron promulgadas por su hija la reina Doña Juana mediante Prag-

---

so de Derecho político 334.—Pueden verse las Pragmáticas del siglo xv en el *Libro en que están copiladas algunas bulas de nuestro mui sancto Padre e concedidas en favor de la jurisdicción real de sus Altezas e todas las pragmáticas que están fechas para la buena governación del reino*, imprimido a costa de Johan Ramírez, escribano del Consejo. Alcalá de Henares, por Lanzalo Polono, 1503. De esta edición, muy rara, se conservan ejemplares en la Biblioteca de la Academia Española, en la del Palacio Real y en la de la Universidad de Madrid. Otras ediciones: Sevilla, 1520; Alcalá, 1528; Valladolid, 1540; Toledo, 1545; Medina del Campo, 1549; Salamanca, 1549; Toledo, 1550 (de todas éstas hay ejemplares en la Biblioteca Nacional de Madrid). M. Danvila y Collado, *El poder civil en España* V (Madrid 1886) 23-29, reproduce el índice del *Libro*.

36. *Cortes de León* III 406-7. Vid. los textos de la nota 30.

mática "como leyes generales destos mis reinos" [37]. Al año siguiente, las Cortes de Valladolid, aunque fuera de Cortes se habían hecho Leyes, y los reinos se sentían agraviados por las Pragmáticas, se limitaron a pedir se "remedien los *agrabios* que las tales Premáticas tienen" [38]. Las Cortes fueron legislando cada vez menos y los reyes dictando *Leyes* por *Pragmática* cada vez en mayor número. Las Cortes de Madrid de 1579 se limitaron a pedir (pet. 4) que se les diese "noticia" de las leyes que se hiciesen [39]; y las de 1592 de Madrid (pet. 26), reconociendo que "el hacer de las leyes y estatutos ha sido siempre de la suprema jurisdicción del príncipe, a cuyo cargo está el gobierno de sus súbditos, y hacer para ello las leyes convenientes", se conformaron con pedir que se consultase con el reino. A lo que el monarca contestó "que no es bien hacer en ello novedad, porque cuando el Consejo ve que conviene, se hace, y en las ocasiones que se ofrecieren, se mirará lo que convenga" [40]. Ley y Pragmática vinieron de hecho a confundirse, en cuanto ambas tenían la misma fuerza, no existiendo otra diferencia que la de la autoridad que las sancionaba [41].
628 Por lo demás, era el mismo Consejo de Indias el que elaboraba tanto las Leyes, como las Pragmáticas, Ordenanzas y Provisiones generales y especiales [42].

---

37. Véase la Pragmática de promulgación que precede al texto de las Leyes.
38. Vid. en la nota 29.
39. *Actas de las Cortes de Castilla* IV, pet. 4.
40. *Actas de las Cortes de Castilla* XII a XVII, pet. 26.
41. A esta confusión entre Leyes y Pragmáticas obedece la acepción de "*Pragmático:* El autor jurista que interpreta o glosa las leyes nacionales", que recoge ESCRICHE, *Diccionario* s. v.—COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua* s. v. *Premática*, la define: "La ley que se promulga, en razón de las nuevas ocasiones que se ofrecen en la república para remediar excesos y daños".—CORNEJO, *Diccionario... Apéndice* 350-51 dice: "es aquella determinación dimanada del rey, por la qual ordena y manda alguna cosa correspondiente al bien del reyno, y utilidad de sus vasallos, para cuya universal noticia dispone se publique con mas, o menos autoridad, según lo pida la importancia del asunto".—PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro legisl.* VII 3 y 6, se limita a decir lo que eran en el Derecho romano.—ESCRICHE sub. verb. define la *Pragmática* como "la ley que se diferencia de los reales decretos y órdenes generales en las fórmulas de su publicación".—Así, también el *Dic. de la Acad. Esp.*—Para SARRABLO, *Diplomática* 236 son "las ordenanzas generales".—ALTAMIRA, *Diccionario* ni siquiera las menciona en él.
42. *Ordenanzas del Consejo* de 1571, cap. 2 (ENCINAS I 2).

Pocas fueron las *Leyes* o más bien *Pragmáticas* dictadas por los monarcas españoles para las Indias. Las más importantes de todas fueron las llamadas *Leyes Nuevas* de 1542 y 1543, promulgadas por el Emperador Carlos V por propia autoridad, con "vigor y fuerça de Leyes, como si fueran hechas y promulgadas en Cortes"[43]. Otra, la de 1583, que estableció el calendario reformado en Indias, con "fuerça y vigor de Ley y Pregmática sanción, como si fuera hecha y promulgada en Cortes"[44]. Pero a ellas hay que añadir las dictadas por el rey para "todos mis reinos y señoríos", en los que se incluían los de Indias[45].

Esta vigencia general de las *Leyes y Pragmáticas* obligaba a que se las diese la máxima publicidad, lo que en el siglo XVI se consiguió con su impresión[46]. Las *Leyes Nuevas* de 1542-1543 se imprimieron
629 y se enviaron los ejemplares a los religiosos que cuidaban de la conversión de los indios para que las hiciesen conocer a éstos, a cuyo efecto se les encargó las tradujesen a las lenguas indígenas[47], como

---

43. Vid. nota 20.
44. Vid. nota 22.
45. Una Cédula de 22 de junio de 1588 (ENCINAS I 269) manda al Gobernador de la provincia de Popayán haga publicar en ésta la Pragmática de 8 de noviembre de 1586 sobre cortesías.
46. Véase un amplio inventario en F. GIL AYUSO, *Noticia bibliográfica de textos y disposiciones legales de los reinos de Castilla impresos en los siglos XVI y XVII* (Madrid 1935) donde se incluyen también las disposiciones referentes a Indias. Para éstas puede verse además J. T. MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana, 1493-1810* (Santiago de Chile 1898-1907; 7 vols.).
47. En la cláusula final de sanción de las *Leyes Nuevas* de 20 de noviembre de 1542, tras ordenar su cumplimiento, dice Carlos V: "e porque todo lo suso dicho sea mas notorio, especialmente a los naturales de las dichas nuestras Indias, en cuyo benefiçio e provecho esto se hordena, mandamos que esta nuestra Carta sea imprendida en molde y se embíe a todas las nuestras Indias a los religiosos que en ellas entienden en la instruçión de los dichos indios, a los quales encargamos que allá las hagan traduzir en lengua india para que mejor lo entiendan y sepan lo proveydo" (*Las Leyes Nuevas, 1542-1543.* Reproducción de los ejemplares existentes en la Sección de Patronato del Archivo General de Indias. Transcripción y notas por A. MURO OREJÓN, en *Anuario de Estudios Americanos* 2 [1945] 827). Al promulgarse en 4 de junio de 1543 varias leyes complementarias, en la cláusula de sanción se dispuso igualmente, que "para que sean mejor guardadas y cunplidas y mas público y notorio a todos, mandamos questa dicha nuestra carta sea imprimida al pie de la dicha nuestra Provisión y Ordenanças, por-

en efecto se hizo, al menos en algún caso [48]. La Pragmática de 14 de mayo de 1583 que mandó se observase en el Nuevo Mundo la reforma del Calendario, se imprimió y envió a él para que se repartiese por todas partes [49]. Para evitar fraudes o errores, puesto que el impreso en sí no garantizaba la autenticidad del texto, debían ser firmados los ejemplares por un Escribano de Cámara del Consejo [50]. Independientemente de la impresión, las Leyes y Pragmáticas habían de ser publicadas mediante pregón en las plazas y mercados de los pueblos ante Escribano público que debía levantar testimonio de su pu-

---

que ninguno pueda dello pretender ignorançia" (ed. de MURO, pág. 835). El 1 de mayo de 1543, Carlos I había dado licencia al impresor Juan de Brocal (sic), vecino de Alcalá de Henares, para imprimir las Leyes con exclusiva durante diez años (Arch. de Indias, Indif. gen. 423, libro-registro 20, fol. 139 v-140; cita MURO, l. cit. 827 nota). La edición se hizo, en efecto, con el título: *Leyes y Ordenanças nueuamente hechas por su Magestad, para la gouernación de las Indias y buen tratamiento y conseruación de los indios: que se han de guardar en el Consejo y Audiencias reales que en ellas residen: y por todos los otros gouernadores, juezes y personas particulares dellas.* Con priuilegio imperial. En Alcalá de Henares, por Joan de Brocar, 1543. Un ejemplar se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid R-8.077.

48. Jerónimo López, en Carta de 25 de febrero de 1545 al Emperador (en C. PÉREZ BUSTAMANTE, *Los orígenes del gobierno virreinal en las Indias españolas: Don Antonio de Mendoza, primer Virrey de la Nueva España, 1535-1550* (Santiago 1928) documento XIX, pág. 191), denunciando la situación de Méjico, escribe que "ha crecido la insolencia de los indios, después que los capítulos de las Nuevas Leyes se han publicado i predicado i aclarado en los púlpitos, en lugar de dotrina, i ellos los tienen sacados en su lengua: les dicen ser tan libres que aunque se alzen V. M. manda no sean esclavos".

49. "Porque lo suso dicho venga a noticia de todos, y ninguno pueda pretender ignorancia, mandamos que esta nuestra Carta sea pregonada públicamente en las ciudades donde residen nuestras Audiencias y Chancillerías reales de las dichas nuestras Indias, y se repartan las copias impresas dellas por las demás partes, de manera que en todas se entienda y sepa lo que su Sanctidad ha ordenado" (ENCINAS I 271).

50 La Cédula de 22 de junio de 1588 al Gobernador de Popayán (ENCINAS I 269), refiriéndose a la Pragmática sobre cortesías de 8 de noviembre de 1586, le comunica que "por una mi Cédula fecha en veinte y seis días del mes de noviembre siguiente, he embiado a mandar a las mis Audiencias de essos Reinos que no consientan se vendan ninguna de las dichas Pregmáticas si no fuese estando firmadas de Juan Gallo de Andrada, mi Escrivano de Cámara de los que residen en mi Consejo".

blicación [51], que servía, no sólo para certificar ésta a efectos de comprobar que se había hecho, sino también cuando había de cumplirse a partir de un plazo, para determinar el momento de su entrada en vigor [52].

631 5. *Disposiciones de gobernación* [52 bis].

Las Leyes y Pragmáticas tuvieron escasa importancia en la formación del Derecho creado expresamente para las Indias. La actividad legislativa de los reyes españoles, extraordinariamente copiosa, se desenvolvió por otros cauces, de tal forma que la casi totalidad de sus disposiciones correspondieron al tipo que ahora va a caracterizarse.

Como autoridad suprema a quien correspondía la gobernación del reino y la administración de la justicia, el monarca gozaba tanto en la Baja Edad Media como en la Moderna, de plenas facultades para nombrar funcionarios y dictarles órdenes para proveer a la buena marcha de la administración, así como para conceder privilegios y mercedes a las ciudades y corporaciones o a los particulares. Actuando de esta manera, el rey podía ordenar libremente lo que tuviese a bien, sin otra limitación que el respeto a los Fueros, Leyes y Dere-

---

51. Pragmática de promulgación de las *Leyes de Toro:* "E mando que sean apregonadas públicamente, y en la mi corte, y que dende en adelante se guarden y aleguen por leyes generales de mis reinos. E mando a las dichas mis Justicias y a cada una dellas, en sus lugares y jurisdicciones, que luego las fagan a pregonar públicamente por ante Escribano, por las plazas y mercados y otros lugares acostumbrados... Y mando so la dicha pena—pérdida de la merced real y diez mil maravedís para la Cámara—a cualquier Escribano público que para esto fuere llamado, que dé ende al que vos la mostrare, testimonio signado con su signo, porque Yo sepa como se cumple mi mandado".—De las *Leyes Nuevas* se ha visto que incluso fueron publicadas en los púlpitos (nota 48).—Pragmática de 14 de mayo de 1583 (Véase nota 49).

52. En la Cédula de 22 de junio de 1588 al gobernador de Popayán (ENCINAS I 269) se le manda que la Pragmática de cortesías de 8 de noviembre de 1586 "para que se cumpla en essa governación, hagais luego que la dicha Pregmática se publique y pregone en essa provincia, y que se execute lo en ella contenido, en cumpliéndose dos meses, contados desde el día de la publicación, sin que en ello aya falta ni remisión alguna; y de cómo se oviere publicado y se cumpliere y executare la dicha Premática, me dareis aviso".

52 bis. Este es el nombre que las da Ovando en su *Consulta,* según puede verse en la nota 53.

chos del reino. Existía, pues, una diferenciación clara entre los Fueros y Leyes—establecidas éstas en Cortes—y la Pragmática—que se equiparaban a las Leyes—, de una parte, que tenían vigencia general, y los mandamientos del monarca, que sin ser verdaderas Leyes, en sentido estricto, podían considerarse como preceptos administrativos o de *gobernación,* y que se dirigían normalmente a las Autoridades para ordenarles lo que habían de hacer. Por su propia índole, por lo regular, tales preceptos ni tenían carácter general ni interesaban más que a quienes habían de cumplirlos, ni muchas veces tenían otra validez que la de resolver, en un momento dado, una situación.

Concebido el gobierno de las Indias a identidad del de Castilla, y rigiéndose aquéllas por las Leyes de ésta, la actuación de los reyes españoles se orientó a la aplicación de las mismas. Naturalmente, por la diversidad del país y de sus pobladores, más que la aplicación hubo de intentarse la adaptación de las leyes castellanas. Pero aun ésta, por realizarse mediante órdenes concretas para casos particulares, tuvo más bien el carácter de actividad ordenadora de la gestión de
632 los funcionarios que de establecimiento de normas legales. Aunque, en definitiva, la actividad de los reyes supuso la creación de un ordenamiento jurídico para el Nuevo Mundo, en rigor aquélla se redujo a *proveer* medidas de gobierno y a *mandar* se cumpliesen. Estas dos expresiones, que se encuentran a cada paso en las disposiciones de los monarcas—y que contrastan con las empleadas en las *Leyes* y *Pragmáticas* para sancionarlas—, revelan el verdadero carácter de preceptos administrativos o de gobierno de las llamadas vulgarmente leyes de Indias [53].

---

53. El carácter administrativo de estas disposiciones reales aparece aludido en distintos documentos de la época. En unos Capítulos dirigidos por el Lcdo. Juan Polo de Ondegardo, vecino de La Plata, a Hernández de Liébana (1558-1560?), le dice que "grandes dudas resultan en estas partes en las provisiones reales despachadas para el buen gobierno destos reinos..." (en *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* [citada en adelante *CDIHE*] VI 27 y ss.; *Nueva Colección de documentos inéditos para la Historia de España y de sus Indias* VI 278 y ss.). No parece que la palabra *provisiones* se emplee aquí referida a las disposiciones que llevan este nombre, sino más bien, en general, como medidas de gobierno. Más expresivo es un pasaje de la Consulta de Ovando (1571) al rey: "Con ser el Consejo de las Indias la cabeça y la mente que a de governar todo el orbe de las Indias, en el dicho Consejo no se sabe el subjeto de las dichas Indias y las cosas

Entre estos preceptos administrativos había algunos que expresamente mandaba el rey se cumpliesen en todas las provincias del Nuevo Mundo y cuya obediencia se ordenaba a toda clase de autoridades y de particulares; eran los llamados, en terminología de la época, *generales para las Indias.* En este sentido, por su ámbito de vigencia, podían equipararse con las Leyes y Pragmáticas; aunque se diferenciaban de unas y otras en su menor autoridad, pues el rey no las daba el vigor y fuerza de las acordadas en Cortes. En todo caso, los preceptos generales fueron poco numerosos en el siglo XVI.

Ordinariamente, los mandatos del monarca se dirigían a un vi-
633 rrey, una Audiencia, un gobernador, las autoridades de una ciudad, los oficiales reales de un lugar, un obispo...; casi siempre a una autoridad determinada, a la que expresamente se ordenaba su cumplimiento. Como entonces se decía, tales disposiciones *hablaban* con la persona a quien iban dirigidas y sólo ésta quedaba obligada a cumplirlas, si bien otras personas podían resultar afectadas por su cumplimiento. En realidad, aunque estas disposiciones en cuanto expresión de la autoridad real obligaban a todos, no lo hacían de la misma manera: el destinatario quedaba obligado activamente a cumplirlas; los demás sólo pasivamente a conformarse con ellas.

Cuando las disposiciones reales *hablaban* con un funcionario o una institución determinada, según se ha indicado, sólo éstos quedaban obligados a cumplirlas. Y tan estrictamente se observaba esto, que las restantes autoridades no se consideraban vinculadas por lo que en aquellas se mandaban en punto a ajustar su actuación a ellas. Así se explica, no sólo que en muchos casos una misma disposición hubiese de expedirse en la misma fecha a los funcionarios de igual carácter de diferentes provincias [54], sino que una misma orden se remitiese a la vez y por separado, v. gr., al virrey y a la Audiencia, puesto que ambos venían obligados a cumplirla [55]. Por esta razón, recordando

---

que en ellas ay, *sobre que cae disposición de ley y governación,* ni se a tenido cuidado del medio y modo con que esto fácilmente se pudiera hazer... (JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *El Código Ovandino* 12; MAÚRTUA, *Antecedentes* 3) En el preámbulo de las *Ordenanzas del Consejo* de 1571 se dice: "Sabed, que Nos avemos mandado hazer declaración y recopilación de las *Leyes y provisiones* que hasta agora se han proveído para el buen govierno de las Indias...".

54. Vid. notas 142, 274, 278, 280, 293, 297.

55. Vid. nota 293.

algún caso expresivo, ordenó Felipe II por Cédula de 1567 "a cada uno" de los Jueces oficiales de Canarias, Tenerife y Las Palmas, "veais las Cédulas de licencias que avemos mandado dar a los vezinos de essas dichas islas, para passar a las dichas nuestras Indias, y no embargante que hablen y vayan dirigidas a los dichos nuestros Oficiales de Sevilla, las guardeis y cumplais según y como en ellas se contiene, bien ansí y a tan cumplidamente, como si con vosotros particularmente hablaran y fueran dirigidas" [56].

Bien entendido, que la fuerza vinculante de estas disposiciones, en rigor, afectaba sólo al funcionario mismo a quien se habían dirigido, de tal forma que su sucesor en el cargo, extremando las cosas, podía considerarse desentendido de aquéllas, aunque normalmente no lo
634 hiciera por un principio general de obediencia a la voluntad del monarca. Que, sin embargo, aquella posibilidad podía darse, lo prueban el capítulo 14 de la Instrucción dada al virrey Francisco de Toledo, en el que se le mandaba hacer cumplir las Provisiones y Cédulas dadas para la Audiencia del Perú "como si con Vos hablasen y a Vos fuesen dirigidas" [57]; y una Cédula de 9 de diciembre de 1583, por la que Felipe II ordenó a "D. Lorenzo Suárez de Mendoça, Conde de Coruña, y pariente, a quien avemos proveído por nuestro Visorrey, Gobernador y Capitán general de las provincias del Perú: porque ansí para cosas de nuestro servicio como a pedimiento de personas particulares tenemos dadas muchas Cédulas dirigidas a D. Martín Enríquez, nuestro Visorrey que fué de las dichas provincias, y nuestra voluntad es que se cumpla lo que en ellas le embiamos a mandar, os mandamos que las veais y las guardéis y cumplais como si a Vos fueran dirigidas en todo y por todo, como en ellas se contiene y declara, sin poner en ello impedimento alguno" [58].

La continuidad de la gestión administrativa, exigía, sin embargo, que siguiesen aplicándose las disposiciones dictadas para ella, no sólo cuando una persona sustituía a otra en un oficio, sino cuando este mismo, como consecuencia de una reforma en la organización era suprimido. Pero tanto en este último caso, como en el anterior, al

56. ENCINAS III 221.

57. Vid. el texto en J. MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias* I (Madrid 1950) 101, nota 59. Esta cláusula no se encontraba en las Instrucciones de los anteriores virreyes.

58. ENCINAS I 256, y II 109.

nuevo órgano encargado de una función era preciso encomendarle expresamente el cumplimiento de las leyes. En atención a la renovación de personas que ejercían un cargo, se acostumbró a introducir en la cláusula que ordenaba el cumplimiento de lo dispuesto, la fórmula de dirigirla a la vez al cargo y a las personas: "Vos o el que lo fuere", o a "la persona o personas a cuyo cargo fuere el gobierno
635 de esa provincia" [59]. En cuanto a la sustitución de una institución por otra, se resolvió lo mismo, aunque fue en un caso particular, en Chile, al ser suprimida la Audiencia y nombrarse en su lugar un gobernador. Entonces, por Cédula de 22 de septiembre de 1573 [60], el rey se dirigió al capitán Rodrigo de Quiroga, nombrado gobernador y capitán general de la provincia, notificándole que "porque desde que la dicha Audiencia se fundó avemos mandado dar algunas Provisiones y Cédulas nuestras para lo tocante al gobierno dellas y administración de nuestras justicia y hazienda y otros efectos, y faltando la dicha Audiencia os compete el cumplimiento dellas, como persona que en nuestro nombre sucedeis en el dicho gobierno, os mando que veais las dichas Cédulas y Provisiones, y no embargante que hablan con la dicha nuestra Audiencia, las guardeis y cumplais, y hagais guardar y cumplir y executar, bien ansí e a tan cumplidamente, como si para Vos se ovieran dado y dirigido, y lo hareis ansí sin impedimento alguno, porque ansí conviene a nuestro servicio y buen gobierno dessas provincias".

Que el funcionamiento o corporación a quien una ley se dirigía fuese el obligado a cumplirla, tenía también otras consecuencias: había de entender en la materia a que aquélla se refería, aunque no fuese de su competencia ordinaria. Merced a ésto, se desdibujó con frecuencia el perfil originario de muchos oficios e instituciones [61], y

---

59. Véase luego la Cédula citada en la nota 63. SOLÓRZANO, *Política Indiana* libro V, cap. 16, núm. 16, escribiendo en 1647, dice: "ya hoy cesan estas dudas"—de si otras autoridades deben cumplir las disposiciones reales dirigidas a una determinada, y de si afectan a los sucesores en el cargo—, "porque para quitarlas, en todas las Cédulas se suele poner y añadir esta cláusula: *O la persona o personas a cuyo cargo fuere el govierno de esa provincia*". Aporta, además, otros argumentos tomados de la autoridad de los Rescriptos de los emperadores romanos.

60. ENCINAS II 109.

61. Recuérdese, v. gr., cómo a los oidores de las Audiencias de Indias

se produjo la interferencia de unos en la esfera de acción de las otras. Pero si ésto era el resultado que expresamente se buscaba en unos casos, en otros era efecto inesperado de la dirección errónea que se había dado a una disposición. Así, por ejemplo, era función específica de los alcaldes del crimen de las Audiencias entender en las causas criminales, en los asuntos referentes a los casados que se
636 hallaban en Indias separados de sus mujeres, etc. Pues bien, por dirigirse erróneamente al virrey o a éste y a los oidores de la Audiencia algunas Cédulas referentes a aquellas cuestiones, se creyeron éstos obligados y autorizados para entender en ellas, con la consiguiente protesta de los alcaldes [62]. Análoga cuestión de competencia se planteó más de una vez entre los virreyes y los oidores acerca de entender en determinado asunto, y la decisión real vino a ratificar el principio general de que era la dirección de la Cédula la que señalaba el obligado a cumplirla. "Quando las dichas nuestras Cédulas—dijo el rey—hablaren en particular con el nuestro visorrey, Vos o el que lo fuere, entienda sin otra intervención en su cumplimiento. Y quando las dichas nuestras Cédulas hablaren con el nuestro visorrey y Audiencia, o presidente y Audiencia, entendais todos en la execución dellas, conforme al parecer de lo que votare la mayor parte que se hallare en la audiencia, advirtiendo que en esto el nuestro visorrey o presidente no tiene más que un voto, como los demás que allí se hallaren" [63].

Pero si en rigor las leyes reales sólo obligaban a quienes se dirigían, en la práctica esto no se observaba. Igual que había ocurrido en el mundo romano con los Edictos y Rescriptos imperiales—que, en principio, sólo obligan a los destinatarios— [64], en el Derecho india-

---

se les atribuyeron funciones no judiciales, que les eran extrañas, y cómo, en consecuencia, las Audiencias llegaron a ocuparse de materias de gobierno.

62. Una Cédula de 4 de mayo de 1571 dirigida al virrey, Audiencia, alcaldes del crimen y justicias de la Nueva España (ENCINAS II 79) y otra de 16 de mayo del mismo año al virrey y Audiencia de la Nueva España (ENCINAS II 78-79), determinaron que en este caso se estuviese a lo que era competencia ordinaria de cada uno, aunque la dirección fuese a otros, salvo si en las Cédulas "se mandare *particularmente* lo contrario".

63. Cédula de 6 de octubre de 1578 (ENCINAS I 255, y II 106-7).

64. P. KRÜGER, *Historia, fuentes y literatura del Derecho romano*. Traducción española (Madrid s. a.) 89-96. C. G. BRUNS, A. PERNICE, O. LENEL, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, en "Enzyklopädie der Rechts-

637 no de hecho aquellas disposiciones alcanzaban una vigencia mayor. El Consejo de Indias, por un lado, encontraba en las Cédulas despachadas para la autoridad de cualquier provincia un criterio establecido que extendía a otras regiones cuando las condiciones de éstas no lo impedían. Las autoridades del Nuevo Mundo, por su parte, en defecto de normas que se les hubiesen ordenado expresamente, hallaban en las dirigidas a las de otros lugares un criterio seguro para conocer la voluntad del monarca [65].

Estas disposiciones de gobernación, aunque todas tenían igual vigor y autoridad, como emanadas del poder real en el ejercicio de sus funciones rectoras, presentaban, sin embargo, variantes de importancia. Por un lado, se encontraban aquéllas en que el rey mandaba imperativamente lo que había de hacerse—ya fuese ejecutar una norma o hacer una información—; de otro, las permisivas en que se autorizaban determinados actos. Pero también, junto a estos mandatos, se encontraban otros despachos en los que el rey daba *Instrucciones* a las autoridades para que reglasen su conducta, incluso, en muchos casos, al mismo tiempo que dictaba normas de tipo general. Existen, por ejemplo, unas Ordenanzas y unas Instrucciones para corregidores; unas Ordenanzas de Audiencias y unas Instrucciones a su presidente [66], etc. La razón de ello era, sin duda, el distinto alcance

---

wissenschaft", de F. von HOLTZENDORFF, I^7 (Munich-Leipzig-Berlín 1915) 355-56.- B. KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts* (Leipzig 1925) 252-55.— P. DE FRANCISCI, *Storia del Diritto romano* II-1 (Milán 1941) 442-443, 449-52.— V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del Derecho romano*, traducción de F. DE PELSMAEKER (Madrid 1943) 291-99.—Aluden a las constituciones romanas como fundamento de la práctica en América, SOLÓRZANO, *Política Indiana* lib. V, cap. 16, núm. 16, y PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legisl.* VII 3.

65. Todavía en la primera mitad del siglo XVII se planteaba el problema de la extensión de las leyes de unas provincias a otras, que resuelve afirmativamente Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *De Indiarum iure, sive de iusta Indiarum Occidentalium gubernatione* tomo II (Madrid 1639) lib. II, cap. 21, número 56; y en la *Política Indiana* (Madrid 1648) lib. III, cap. 23 (núm. 38 en la edición de F. R. DE VALENZUELA).

66. *Ordenanza para los corregidores de la Nueva España*, de 12 de julio de 1530 *(Cedulario de Puga* fols. 52 *r*-53 *r)* e *Instrucciones*, de la misma fecha para los mismos *(Cedulario de Puga* folios 53 *r*-56 *v)*.—*Ordenanzas* de 12 de julio de 1530 para la Audiencia de la Nueva España *(Cedulario de Puga* folios 56 *v*-63 *v)* e *Instrucción* de igual fecha para la misma *(Cedulario de Puga* folios 37 *v*-45 *r)*.—*Instrucción* de 27 de septiembre de 1563, para

de unas y otras disposiciones: la vigencia general de las Ordenanzas, y el cumplimiento sólo por las autoridades a quienes se dirigían
638 de las Instrucciones. Así, se explica que a cada persona que se nombraba para desempeñar un cargo se le entregasen las oportunas instrucciones, que por lo general, se repetían literalmente en todos los casos, aunque también, de cuando en cuando, se introducían novedades [67]. Esta reiteración de las mismas Instrucciones concedía a éstas un valor normativo general y permanente, que las convirtió en verdaderos preceptos legales.

Grupo aparte entre estos preceptos administrativos constituían las *Cartas reales* [68]. Los funcionarios y eclesiásticos que actuaban en Indias cuidaron en todo tiempo de informar al rey sobre la marcha no sólo de sus propias actividades, sino incluso del estado general de aquéllas [69]. Los altos funcionarios estaban obligados a informar al monarca sobre toda clase de materias y sobre la actuación de los restantes oficiales. En los primeros años del descubrimiento se había pensado establecer una comunicación regular entre los Reyes Católicos y Colón, mediante dos carabelas que mensualmente saldrían de España e Indias con noticias e informes [70]. Más tarde, éstos se re-

---

el presidente de la Audiencia de San Francisco del Quito, y *Ordenanzas* para la misma Audiencia, de 4 de octubre (vid. sobre ambas el *Indice cronológico* de ENCINAS).

67. Existe en el Archivo de Indias, Indif. general 415, lib. 2, un volumen en el que se reproducen las Instrucciones dadas a los diferentes funcionarios —virreyes, oficiales reales, etc.—durante el siglo XVI, reproduciendo la más antigua o típica en su integridad, y los capítulos añadidos a ella posteriormente (Vid. nota 270).

68. La palabra *Carta* tiene en este caso la acepción de epístola, como integrante de una correspondencia entre el rey y sus funcionarios. Y nada tiene de común con la acepción de *Carta* o *Provisión* como ley o disposición real de forma solemne, que será considerada en los párrafos 5 y 12. Para otras acepciones, vid. CORNEJO, *Diccionario... Apéndice* 135-41; ALTAMIRA, *Diccionario*, 55-58.

69. Sobre la libertad de escribir al rey los particulares o autoridades, vid. L. HANKE, *La lucha por la Justicia en la conquista de América* (Buenos Aires 1949) 79-92. -GÓNGORA, *El Estado en el Derecho indiano* 168-69.

70. Carta real a Colón, de 16 de agosto de 1494 (M. FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Colección de los viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV* II (Madrid 1815) 155; *CDIAO* XXXVIII 283).

mitieron en las flotas o, en caso de urgencia, en las naos de aviso. A fines del siglo XVI la obligación de informar al monarca estaba
639 establecida en las Instrucciones de los virreyes, en las de las Audiencias y en las de los oficiales reales[71]. Una Real Cédula de 15 de octubre de 1595 indicó al virrey del Perú, que para mayor facilidad en las respuestas, sus Cartas "vengan escritas en el papel doblado a la larga, por manera que quede otra tanta margen como fuere lo escrito, y en aquella margen frontero de cada capítulo, al principio del, sacada en relación la sustancia del mismo capítulo, y en lo que toca a los papeles que huvieren de venir con ellas, porneis en la cubierta de cada recaudo de por sí la fecha de la carta y número del capítulo donde se cita, y todo lo que se acostumbra a escrevir en muchas cartas lo reduzireis a quatro por sus materias distintas, govierno, justicia, guerra y hazienda[72].

Por su parte, en el Consejo de Indias el escribano de Cámara de gobernación debía sacar en *relación* o extracto "todo lo importante e sustancial de lo que se nos pidiere o escriviere por cartas, memoriales o peticiones, tocantes al govierno e hacienda nuestra, e dello hagan libro e le prosigan, reduciéndolo a sus materias e lugares comunes, para la forma e disposición del libro de que abla la ley antes desta—el libro índice de las disposiciones de los registros (Vid. § 17)—; refiriendo en la dicha relación los papeles donde se oviere sacado, para que siendo necesario verlo originalmente, se puedan leer con brevedad y entera satisfaçión de que en cada materia o artículo que se

71. En la Instrucción de 22 de julio de 1595 para el virrey del Perú, se le encarga informe sobre la conducta de los oidores y gobernadores (capítulos 34 y 37), sobre las personas beneméritas que haya en el país (cap. 38), sobre cómo se desarrollan los asuntos de Chile (cap. 44), sobre toda clase de abusos que se cometen (cap. 47), etc. (en ENCINAS I 316-19). En la Instrucción al virrey de la Nueva España, de 20 de marzo de 1596, se le ordena informe acerca de su propia gestión (cap. 48), en carta secreta, de cómo se administra justicia (cap. 50), sobre los beneméritos de la tierra (cap. 58), etc. (ENCINAS I 337-39).—En las Instrucciones antiguas a los oficiales reales de la isla de la Margarita se les encarece (cap. 25) escriban al rey sobre "lo que vieredes que devemos ser informados", y que respondan a las cartas del monarca (cap. 15; ENCINAS III 392 y 393); y en las de 1579, cap. 53, se reproduce una orden semejante (ENCINAS III 380).

72. ENCINAS II 314-15.

tratare, no queda cosa por ver de las que puedan ayudar a la determinaçión de los negoçios." [73].

640 Estas cartas eran celosamente leídas por el Consejo de Indias. El cual, unas veces, tomaba pie en ellas para someter a la firma del monarca una disposición legal que diese nuevo orden a los asuntos o reprimiese los abusos [74], y otras, daba lugar a una simple respuesta por *Carta,* en la que el rey iba contestando a todas y cada una de las cosas que se le habían notificado. El interés de los diferentes *Capítulos de la carta* era sumamente variable: unas veces, el rey manifestaba su satisfacción o conformidad con lo que se le había escrito; otras, mostraba su desagrado por no haberse cumplido sus órdenes; o se limitaba a pedir informes complementarios, o a decir que se estudiaría el asunto, o entraba en el examen de cuestiones particulares. Pero en otras ocasiones alguno de esos *Capítulos de Carta* ofrecía un interés mayor, porque el rey daba instrucciones concretas sobre materias de gobierno. El alcance de estos Capítulos era entonces similar al de las Instrucciones propiamente dichas, de las que, en realidad, no se diferenciaban más que por la forma, pues, como ellas, venían a reglar la conducta de los funcionarios. A veces, las mismas medidas que el rey comunicaba por Carta, las ordenaba al mismo tiempo por Cédula al funcionario a quien aquélla se dirigía, avisándole del envío de ésta y encareciéndole su cumplimiento [75]. Fuese o no enviada Cédula, el destinatario de la Carta venía obligado a cumplir la voluntad del monarca, expresada en ella. En cuanto su-

---

73. *Ordenanzas del Consejo*, de 1571, cap. 77 (ENCINAS I 21, da sólo un resumen). En cualquier colección de documentos de Indias, las cartas de las autoridades civiles y eclesiásticas ocupan siempre un importante lugar. Véanse, especialmente, las *Cartas de Indias* (Madrid 1877), editadas por el MINISTERIO DE FOMENTO.—F. del PASO Y TRONCOSO, *Epistolario de Nueva España, 1505-1818* (Méjico 1939-1942; 16 vols.).—R. LEVILLIER, *Correspondencia de la ciudad de Buenos Aires con los reyes de España* (Madrid 1918, tres vols.); *Correspondencia de los cabildos de la Gobernación de Tucumán en el siglo XVI.* Prólogo de A. RODRÍGUEZ DEL BUSTO (Madrid 1918); *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de presidente y oidores* (Madrid 1918); *La Audiencia de Lima. Correspondencia de presidente y oidores desde su creación hasta colocarse la provincia del Tucumán bajo la dependencia de la Audiencia de Charcas* (Madrid 1920).

74. En la mayor parte de las Cédulas reales se encuentran frases como ésta: "Hemos sido informados..." Vid. § 15.

75. Vid. nota 285.

11 ponían una norma de conducta, tales Capítulos de Carta, no obstante su falta de promulgación, fueron tenidos como disposiciones legales, equiparadas a las ya examinadas de gobernación. Por eso, fueron incluidas, bien fuesen las Cartas en su integridad o los Capítulos de ellas que ofrecían interés, en los libros donde se copiaban las leyes, tanto en el Consejo como en las Indias[76].

Las disposiciones de gobernación, por su propio carácter, no eran promulgadas. En lugar de la fórmula de sanción que se encontraba en las Leyes y Pragmáticas, en aquéllas aparecía una cláusula imperativa, carente de toda solemnidad y que no se ajustaba a ningún formulismo determinado, que en su forma más amplia se redactaba en estos o parecidos términos: "visto (o platicado) por los de nuestro Consejo de Indias, fué acordado que devíamos mandar dar esta nuestra Carta (o Cédula), y Nos tuvimoslo por bien, por lo qual vos mandamos..."; pero que, muy frecuentemente, se reducía a esta simple expresión: "os mando" (Vid. §§ 10-13).

El conocimiento de estas disposiciones interesaba fundamentalmente a quienes iban dirigidas y habían de cumplirlas. Sólo cuando se dirigían a todas las autoridades y particulares, o lo dispuesto en ellas afectaba a toda suerte de personas, era necesario publicarlas para que llegasen a general conocimiento. En casos excepcionales, estas disposiciones se imprimían: tal ocurrió, v. gr., con las Orde-
12 nanzas de Burgos de 1512 y 1513[77], con las de la Casa de la Contra-

---

76. En la *Copulata* de leyes de Indias—o índice de materias de las mismas del Consejo (Vid. nota 261)—aparecen citados los *Capítulos de Carta*. El *Cedulario* de Vasco de Puga las reproduce, aunque en el título no alude a ellas. Encinas las menciona expresamente, reproduce el texto íntegro de alguna (de 1552, en IV 301-2) y multitud de capítulos.

77. No se conoce ningún ejemplar de la edición de las *Leyes de Burgos*. Pero consta su impresión del preámbulo de las mismas: "Porque a nuestro servicio—dice el rey—e a la buena governaçión e tratamiento de los indios de la isla Española conbenía que se enbíen muchos traslados a la dicha isla de las Ordenanças e declaraçión que se hizo por los del Consejo, para que los tengan los que mandamos por las dichas Hordenanças, por ende yo vos mando—a los oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla—que luego questa mi carta veais, hagais imprimir çinquenta traslados de las dichas Hordenanças e declaración dellas e las hagais dar y entregar al liçenciado Ibarra e Rodrigo de Alburquerque, nuestros repartidores de los dichos indios, para quellos los lleben a la dicha isla Española e los dén a las personas que los an de tener" (edición de R. de Altamira, *El texto de las Leyes de Burgos*

tación de Sevilla, de 1552 [78], con las del Consejo de Indias, de 1571 [79] o con las dictadas en 10 de junio de 1589 para reprimir los abusos so pretexto de arribadas forzosas de las naos [80]. Pero no era esto lo ordinario. Las Provisiones reales de interés general—como disposiciones de mayor importancia—se publicaban pregonándose en las plazas públicas y mercados de Sevilla y de las ciudades y pueblos de las Indias [81], o sólo en las del Nuevo Mundo [82] a voz de pregonero y ante
643 escribano público que levantaba acta de la publicación [83]. Mas, con

---

de 1512, en *Revista de Historia de América* núm. 4 [1938] 22-23). Refiriéndose a ciertas disposiciones aclaratorias de las Ordenanzas de 1512, dice B. de las CASAS, *Historia de las Indias* lib. III, cap. 18 (editado en *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España*, LXIV (Madrid 1875) 449; ed. Aguilar II [Madrid s. a.] 442), "llamáronse estas cuatro leyes declaración y moderación de las Ordenanzas hechas y promulgáronse en Valladolid, a 28 de julio de 1513, y fueron en molde impresas".

78. *Ordenanças reales para la casa de la Contractación de Sevilla y para otras cosas de las Indias: y de la navegación y contractación dellas* M.D.LIII. En Sevilla, por Martín de Montesdoca. Un ejemplar se guarda en la Biblioteca Nacional de Madrid, R.-6.411.

79. Estas Ordenanzas no se imprimieron hasta catorce años más tarde, en Madrid, 1585. Sólo por error se ha afirmado la existencia de una edición de 1571. Volvieron a imprimirse las *Ordenanzas Reales del Consejo de las Indias* en Valladolid, por el licenciado Varez de Castro, en 1603; y en *CDIAO* XVI 406-60. Cf. PEÑA, *La Copulata*, en *Revista de Indias* núm. 6 (1941) 143-46, y MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 173-75.

80. *Ordenanças para remedio de los daños e inconvenientes que se siguen de los descaminos y arribadas maliciosas de los navíos que navegan a las Indias Occidentales* (Madrid, Pedro Madrigal, 1591).

81. A título de ejemplo, pueden verse las Provisiones de 28 de febrero de 1538 sobre el valor de los reales (ENCINAS III 232-33), de 19 de julio de 1540 sobre las ejecuciones por costas (II 99-100), o de 12 de septiembre de 1582 sobre los regidores de Cubagua (I 367).

82. Véanse, v. gr., las Provisiones de 10 de diciembre de 1512 sobre el quinto de las perlas (ENCINAS III 358); de 24 de diciembre de 1523, sobre apelaciones (III 47-48); de 9 de noviembre de 1526, sobre bienes de difuntos (I 374-76); de 21 de mayo de 1534, sobre licencias para circular por Indias (I 411); de 16 de febrero de 1546, sobre repartimientos (II 227); o de 17 de octubre de 1562, sobre las preeminencias de los graduados en la Universidad de Méjico (I 202-3). En la Relación de Valdivia al Rey, en 1550 *(CDIAO* IV 46), aquél informa a éste de que las Provisiones reales se han pregonado en la plaza de la ciudad.

83. El testimonio del escribano se añadía en el original de la Provisión. Vid., p. ej., el de publicación de la de 22 de febrero de 1512 sobre enco-

todo, había en ocasiones cierto descuido en la redacción de las Provisiones de interés general y se dictaron muchas de éstas en las que nada se decía sobre su publicación[84]. Para poner remedio a esto, en el capítulo 16 de las Ordenanzas del Consejo de 1571, decía el rey: "De poco provecho serían las provisiones que mandamos hacer para el buen govierno de las Indias, por mas acertadas que sean, si no fuesen públicas y manifiestas a aquellos a quienes lo devan ser y tocan. Por lo cual, los del Consejo de las Indias procuren siempre dar órden cómo nuestras Provisiones se publiquen donde y quando convenga, y que de la publicaçión y cumplimiento dellas se tenga siempre en el dicho Consejo aviso y certificación, salvo si a los del Consejo parecier que conviene que alguna provisión sea secreta, porque en tal caso mandamos que no se haga la dicha publicación; y para que se entiendan las que se an de publicar, o no, mandamos que las que se ovieren de publicarse pongan en ellas la forma, tiempo y lugar donde se uvieren de publicar"[85]. Quedó con esto afirmado el
14 principio de publicidad sólo de las disposiciones de gobernación de interés general.

Pero, como se ha indicado, estas disposiciones eran poco frecuentes. La generalidad de ellas, interesasen o no a mayor o menor número

---

mienda de indios (*CDIAO* X 549): "En la villa de Santo Domingo del puerto desta isla Española, jueves, nona, primer día del mes de julio, año del nacimiento de Nuestro Salvador Jesucristo de mil quinientos doce años. Estando en las cuatro calles de esta dicha villa, estando ende presente el señor Almirante, e Miguel de Pasamonte, tesorero de su Alteza, e Gil González Dávila, e Juan de Ampiés, contador e factor de Sus Altezas, e el licenciado Marcos de Aguilar, alcalde mayor, e otras muchas personas, e en presencia de mí, Hernando de Berrio, escribano público y del Consejo desta villa, e de los de yuso escriptos; Alonso Hernández, pregonero público desta dicha villa, por mandado de su señoría e de los dichos señores, a altas voces pregonó esta dicha carta de verbo *ad verbum*, como en ella se contiene. Testigos que fueron presentes: Gerónimo de Grimaldo, e Gerónimo de Mendoza, e Alvaro Bravo, e Fernán Gómez, alguacil, e otras muchas personas, vecinos e moradores desta dicha villa."

84. Así, p. ej., las Provisiones de 10 de diciembre de 1532, sobre ejecución de sentencias arbitrales (ENCINAS II 10-11); de 4 de junio de 1551, sobre tasación de repartimientos (II 154-56); de 4 de septiembre de 1551, sobre la prisión por insolvencia en el pago de costas (II 69-70); de 17 de marzo de 1559, sobre el comercio con las Canarias (III 199-201); y de 13 de julio de 1573, sobre procedimientos en la Audiencia de Chile (III 15-16).

85. Este capítulo no fue recogido en el *Cedulario* de ENCINAS.

de gentes, que esto no se tenía en cuenta, se dirigían a una autoridad determinada—o a un particular—y en este caso, se procuraba que llegasen a su conocimiento, pero sin publicarlas [86]. Más adelante se verá de qué forma se procuraba que las disposiciones llegasen a su destinatario, pues ahora sólo interesa destacar el hecho de su no publicación. Pero, de igual forma que respecto de las disposiciones de interés general se hacía constar formalmente su publicación, también de estas otras se exigía mediante cierto formalismo la constancia de su recepción por los destinatarios. En una Carta de los frailes Jerónimos que fueron a la Española, dirigida en 20 de enero de 1517 al Cardenal Cisneros, le dan cuenta de que "cuando convenía presentar nuestras Provisiones, determinamos de presentarnos dos días después que venimos, e juntos todos los jueces e oficiales de Sus Altezas, e todos los regidores e principales de la ciudad en la casa de Cabildo, a donde estos actos se suelen hacer, hecha una habla en la cual les informamos de la intención con que Vuestra Señoría Reverendísima, como gobernador de Sus Altezas, allí nos enviaba, dimos las Provisiones al Escribano del Cabildo para que las leyese, e leídas, todos obedecieron como leales vasallos de sus Altezas, e tomándolas cada uno, según lo han de costumbre, las besaron e las pusieron sobre su cabeza, e pidieron por testimonio cómo las obedecían e estaban aparejados para cumplir lo que en ellas era mandado cada que fuesen requeridos" [87]. Este formalismo de la *obediencia* u *obedecimiento* a las disposiciones del monarca se mantuvo durante toda la época indiana: [88] en él se destacaba, al tomarla en las manos,

86. Era, v. gr., innecesaria, y aun perjudicial, la publicidad de la Provisión de 19 de octubre de 1588, que ordenaba la visita de la Audiencia de los Reyes (ENCINAS III 70-71), y de la de 31 de agosto de 1589, que mandaba visitar al virrey de la Nueva España (III 68-69).

87. *CDIAO* I 267.

88. En el *Libro de acuerdo del Audiencia Real del Nuevo Reyno de Granada, que se comencó al primero de henero de mill y quinientos y cinquenta y un años.* Publicación del ARCHIVO NACIONAL DE COLOMBIA, dirigida por E. ORTEGA RICAURTE con la colaboración de C. BUSTOS LOSADA y A. RUEDA (Bogotá I 1947; II 1948) se reproducen numerosos testimonios de obedecimiento de Provisiones por la Audiencia (I, 18, 62-66, 122-24, 242-44; II, 28-31, 40-43, 82-85, 100-2, 120-22, 124-26, 168-70, 182-85, 188-92, 236-45, 259-62, 313-16), y de Cédulas (I, 16-17, 248-49; II, 262, 271-72, 298-300, 306-7, 317-18). El formalismo es el mismo: "El Muy Ilustre Señor Doctor Venero de Leiva, Presidente e Gobernador en este Reino y Audiencia, habiendo visto esta Cé-

15 el hecho de su recepción; al besarla, el acatamiento al monarca, cuyas manos se besaban en el ceremonial cortesano y en la antefirma de los escritos que se le remitían; al colocarla sobre la cabeza, la sumisión a la voluntad real expresada en el documento. Voluntad que, naturalmente, había de ser cumplida[89]. Por esto, cuando una disposición real se dirigía y remitía a un particular, que carecía de
16 medios para hacer cumplir lo que en ella se ordenaba, había de presentarla a la Audiencia para que ésta la obedeciese y cumpliese, anotando en el escrito el testimonio de su presentación y obedecimiento[90].

---

dula Real, la tomó en sus manos y la besó y puso sobre su cabeza y la obedeció con todo acatamiento debido, como a Carta de su Rey y Señor natural, y dijo que está presto de hacer y cumplir lo que Su Majestad por ella manda, sin exceder en cosa alguna, y en cumplimiento della mandó..." (II 307).

89. T. Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, II, *Nueva España* (Méjico 1938) 88, supone que la obediencia de una ley representa sólo "escuchar en actitud reverente, atender y juzgar con propio criterio, oyendo a la vez que la voz del que manda, la voz superior de la razón y de la ley natural, que pide hacer el bien y evitar el mal". Por mi parte, creo que la obediencia significa aquí no la acción de "cumplir la voluntad del que manda" (como la define el *Diccionario de la Academia Española*, s. v.), sino el reconocimiento de la autoridad real y el acatamiento de sus mandatos; no se olvide que las autoridades ejercían sus funciones en nombre del rey y que de éste recibían sus poderes. Cuando en 1539 el tesorero real Manuel de Espinall escribe al emperador *(CDIAO* II 192) dándole cuenta de que Juan de Espinosa "truxo una Provisión en que V. M. hacía merced al dicho Adelantado [Almagro], que heredase su gobernación la persona que él en su muerte señalase por heredera. Con lo cual el dicho Diego de Almagro [el hijo] requirió al dicho Gobernador Pizarro, el cual respondió a ella, antes que la acabase de leer el Escribano, que ya sabía lo que era, e que el dicho Adelantado había muerto por delitos que había cometido, e que no debía gozar de la dicha merced, jurando por el hábito de Santiago, que aunque dixese la Provisión de V. M. lo que quisiese, que él había de poblar; *esto, sin la besar ni obedecer, como suelen hacer vuestros vasallos*"; lo que denuncia Espinall es el desacato a la autoridad real.

90. Por Cédulas de 9 de julio de 1567 a la Audiencia de Santa Fe (Encinas II 108) y de 18 de enero de 1585, a la de San Francisco del Quito (Encinas II 111), se las requirió para que pusiesen fin a los abusos que venían cometiéndose al no cumplir los trámites indicados en el texto, e incluso retener o romper los despachos que se presentaban.

6. *La fuerza intrínseca de las leyes.*

Se ha examinado en los apartados anteriores el vigor y fuerza de las leyes según la autoridad con que éstas se promulgaban y dictaban por el rey. Mas, independientemente de ello, la fuerza de las leyes estaba supeditada a la observancia de ciertos requisitos internos. Los teólogos y juristas de la época al definir y estudiar lo que era la Ley destacaban las calidades que la misma debía reunir para que pudiese ser considerada como tal [91]. Y esto no eran meras consideraciones teóricas o especulativas, sino que trascendían al terreno de las realidades. En los cuerpos legales se decía que la ley había de ser "con-
647 venible a la tierra, y al tiempo, y honesta, derecha y provechosa" [92] y sus mandatos "leales e derechos, e complidos según Dios e según justicia" [93]. Defendiendo la vigencia de las leyes, las *Partidas* señalaban, sin embargo, aquellos casos en que no habían de valer: "Desatadas—es decir, dejadas sin fuerza para ligar u obligar—non deben ser las leyes por ninguna manera, fueras ende si ellas fuesen tales que desatasen—es decir, anulasen—el bien que deben facer: et esto sería

91. Vid. entre los teólogos: F. de VITORIA, *Comentarios a la "Secunda secundae" de Santo Tomás*. Ed. preparada por el P. V. BELTRÁN DE HEREDIA VI, *De iustitia et fortitudine* (Salamanca 1935).—Alfonso de CASTRO, *De potestate legis poenalis* (Salamanca 1556; *La fuerza de la ley penal*. [Ed. y] traducción de L. SÁNCHEZ GALLEGO [Murcia 1931-1933; 3 vols.]).—Domingo de SOTO, *De Iustitia et iure libri decem* (Salamanca 1566; *Tratado de la Justicia y el Derecho* vertido al castellano por J. TORRUBIANO RIPOLL [Madrid 1922 y siguientes]).—Luis de MOLINA, *De Iustitia et Iure* (Cuenca 1592; *Los seis libros de la Justicia y el Derecho*. Traducción, estudio preliminar y notas de M. FRAGA IRIBARNE [Madrid 1941 y siguientes]).—Francisco SUÁREZ, *Tractatus de legibus et Deo legislatore in decem libros distributos* (Coimbra 1613; *Tratado de las leyes y de Dios legislador*. Vertido al castellano por J. TORRUBIANO [Madrid 1918-1921; 11 vols.]). Entre los juristas, véase a Fernando VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres* (Venecia 1564; hay edición y traducción castellana: *Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso expuestas en tres libros*. [Ed. y] trad., por F. RODRÍGUEZ ALCALDE [Valladolid 1932-1933]), libro I, capítulos 30-31, 44-50.—Antonio GÓMEZ, *Ad leges Tauri Commentarius* (Venecia 1591) ley 1, núm. 5; ley 22, núms. 20 y 21.—Diego COVARRUBIAS DE LEIVA, *In titulum De Testamentis interpretatio* cap. 5, núm. 10, donde expresamente sostiene la no obligatoriedad de la ley injusta (en sus *Omnia Opera* [Venecia 1597] vol. II).

92. *Fuero Real* 1, 6, 2, y *Ordenanzas reales de Castilla* 1, 4, 2.

93. *Partidas* 1, 1, 4.

si hobiese en ellas alguna cosa contra la ley de Dios, o contra derecho señorío, o contra grant pro comunal de la tierra, o contra bondat conoscida" [94].

En consecuencia, una ley injusta carecía de valor y aquellos que habían jurado cumplirla podían obrar contra ella, aún dictada a ciencia cierta por el rey; porque dirigiéndose el poder de éste a la utilidad y no al daño de la comunidad, carecía de verdadero poder para establecerla [95]. El problema de la injusticia de la ley venía de esta manera a referirse a la cuestión de la potestad del príncipe para legislar. Ya en este terreno, se planteaba una nueva cuestión, al considerar si las leyes dictadas por el rey contra la voluntad de los pueblos debían o no valer. El franciscano Alfonso de Castro, aun admitiendo que el pueblo hubiese transferido, sin reserva, todo derecho de legislar al rey, reconocía a aquél el derecho de suplicar a éste contra las leyes nuevas, debiendo ser atendida su petición si se alegaba justa causa; pero quedando obligado el pueblo al cumplimiento si ésta no era suficiente [96].

---

94. *Partidas* I, I, 18.

95. VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controv. illustr.* lib. I, cap. 31, núm. 6: "Statuta iniqua non valere, posseque transgredi etiam ab eo, qui ea servare jurasset... Ratio est, ne statuti imperium ad iuvandum creatum, incipiat esse damnosum"; íd. núm. 35: "Lex generalis vel statutum locale si iustum non sit, non valeat, etiam si ex certa scientia principis fiat... Ratio ergo ne valeat est, quia ad utilitatem statuentibus datum imperium non debet converti ad laesionem"; lib. I, cap. 46, núm. 2: "Legem non aliter valere, quam si publice utilis sit, nec valet nisi derivetur a lege naturali et divina; sicque necessario esset bona, quia illa iura semper sunt bona, ideoque aeterna fore certum est".

96. CASTRO, *De potestate leg. poen.* lib. I, cap. I: "Leges, quae ab ipsis Principibus, aut Magistratibus conditae sunt, ideo validae dicenda sunt, quia ex ipsius populi consensu prodiisse censentur. Et hinc ego deduco, eam legem, quae de re, iure divino minime necessaria existens, a Principe, aut quovis Magistratu, toto populo contradicente, condita foret, nullius prosus esse roboris, nisi forte populus omnem suam potestatem in Principem, aut in Senatum transtulisset, nihil sibi reservans. Hanc tamen tam prodigam suae potestatis, et libertatis effusionem, vix credi potest populum aliquem fecisse. An autem populus tam prodigus suae potestatis fuerit, an non, ex consuetudine ipsa, et usu coniectari poterit. Nam si Princeps, aut Magistratus cui haec potestas est a populo tradita, solet ab antiquis temporibus sine populi consensu, immo illo invito aliquid statuere, quod populus servare cogatur, aperte convincitur populum omnem suam potestatem in Principem, aut Magistratum transtulisse. Eo tamen dato, non per hoc tollitur quia populus possit a legi-

648 Este problema, aquí sólo esbozado en su aspecto doctrinal, estaba también planteado y resuelto por las leyes de Castilla y de Indias Ya en las Cortes de Burgos de 1379, el rey había declarado que las Cartas que él dictase contra derecho, "sean obedeçidas e non cumplidas fasta que Nos seamos requeridos dello" [97]. Y nuevamente, en las Cortes de Bribiesca de 1387 se dictó la siguiente ley: "Muchas vezes, por inportunidat de los que nos piden libramientos, damos algunas cartas contra Derecho. Et porque nuestra voluntad es que la justiçia florezca e las cosas que contra ella podiessen venir non ayan poder de la contrariar, establesçemos que si en nuestras Cartas mandáremos alguna cosa que sea contra Ley, Fuero o Derecho, que la tal Çarta sea obedesçida e non conplida, non enbargante que en la dicha Carta faga mençión espeçial de la Ley, Fuero o Ordenamiento contra quien se dé, nin enbargante otrosí que faga mençión espeçial desta Ley nuestra, nin de las cláusulas derogatorias en ella contenidas; ca nuestra voluntad es que las tales Cartas no ayan efecto" [98]. En estos pasajes—el último de los cuales fue alegado más tarde repetidamente—se resolvía el caso de una disposición real contraria a Derecho,
649 en términos generales; independientemente de aquel otro en que una disposición dictada por el monarca contradecía Leyes promulgadas en Cortes. Si en este último caso la cuestión se reducía a determinar la fuerza de tales disposiciones por razón de la autoridad con que habían sido promulgadas, en el primero se planteaba el problema de la ley injusta. La decisión de las Cortes de Burgos y de las de Bribiesca a este respecto, trató de resolver la cuestión, dejando a salvo la autoridad de la ley y evitando al mismo tiempo la injusticia que nacería de su aplicación. De ahí, la necesidad de *obedecer* y acatar la ley, como expresión de la autoridad del monarca; pero también, para salvar la conducta de quienes dejaban de cumplir la ley, mostrando con su *obediencia* que no procedían al hacerlo como rebeldes. El no cumplimiento, era en realidad una suspensión de la aplica-

---

bus illi noviter datis appellare aut supplicare. Et tunc erit necessario audiendus, si causam iustam reddat, propter quam non sit ad tales leges obligandus; quam si non reddiderit, invitus poterit iuste ad illarum observationem cogi".

97. Vid. el texto completo en la nota 30.

98. 1387, *Cortes de Bribiesca, Ordenamiento de leyes*, cap. 9 (*Cortes de León* II 371-72).

ción de la ley, hasta que el monarca, informado del hecho, resolviese en definitiva.

La obediencia y el no cumplimiento subsiguiente de la Ley, no era, pues, una corruptela que diese aparente legalidad a una situación anárquica de hecho, caracterizada por el desprecio de las disposiciones del monarca y el "espíritu de soberbia" de los súbditos [99]. Constituía un verdadero recurso por vicio intrínseco de legitimidad, y como tal regulado por las leyes castellanas [100].

En Indias el sistema hubo de encontrar amplio campo donde aplicarse. Las leyes se dictaban para un mundo diferente del peninsular, con situaciones y problemas distintos, y sólo conocido por los informes que obraban en la Corte. El desconocimiento frecuente de la realidad, las informaciones erróneas o tendenciosas y aun cierto idealismo en los gobernantes daban lugar, no pocas veces, a que el mo-
650 narca dictase leyes que en abstracto eran justas y convenientes, pero que en la realidad de las Indias aparecían injustas y perturbadoras. El fracaso del plan de organización de los primeros años mostró con toda crudeza su inaplicabilidad. El peligro de conceder excesiva autonomía a las autoridades de Indias, obligó a los reyes a legislar minuciosamente desde España. Pero, con ello, hubieron de afrontar el riesgo de legislar a veces con error. Por ello, por una Cédula de 13 de diciembre de 1508 dirigida a Diego Colón, gobernador de las Indias, el rey le advirtió que "porque podría ser que por Yo no ser bien informado, mandé despachar algunas Cartas para las dichas Indias, en cosa que viniese perjuicio a nuestro servicio, Yo vos mando que veais las tales Cartas y las obedezcais, y en cuanto al cumplimiento nos lo hagais luego saber, para que sobre ello os envíe a mandar lo que se haga; pero en recibiendo nuestro segundo mandado, obedecerlas y cumplirlas enteramente como os lo enviare a mandar, sin

---

99. J. A. García, *La Ciudad indiana* (Buenos Aires 1900) 35.—Levene, *Introd. a la Hist. del Der. indiano* 31-33.

100. La *Recopilación de Castilla* 4, 14, 1. 2. 3. 4 (también la *Novísima Recopilación* 3, 4, 2. 3. 4. 5) disponía que no valiesen ni se cumpliesen las Reales Cartas dadas contra Derecho, Ley o Fuero usado; que se obedeciesen y no cumpliesen las Cartas contra Derecho en perjuicio de partes, aunque contuviesen cualesquier cláusulas derogatorias; etc. Recoge la práctica de la época, J. Castillo de Bovadilla, *Política para Corregidores y Señores de vasallos* (Salamanca 1585; hay otras ediciones posteriores) lib. II, cap. 10.

poner en ello dilación alguna" [101]. Análogas consideraciones inspiraron el capítulo 12 de las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de Sevilla de 1511, por las que el rey mandó "que cada y quando algunas Provisiones nuestras vinieren a la dicha Casa para las Indias, que antes que se trasladen e asienten en los libros della las vean los dichos oficiales porque si alguna cosa han en ellas que sea perjudicial puedan avisarnos para que mandemos proveer sobrello lo que convenga, conforme a lo que está mandado por las otras Hordenanças" [102].

La suspensión de las leyes en cuanto a su cumplimiento, tal como en la Cédula anterior se prevenía, llevaba consigo grandes inconvenientes, tratándose de provincias tan distantes de la corte y con las que las comunicaciones no eran rápidas ni frecuentes. Suponía una larga demora, con evidente perjuicio de lo que los reyes pretendían
651 conseguir [103]. Por ello, hubo que poner coto a esta facultad discrecional de las autoridades indianas. Dirigiéndose a las autoridades de la provincia de Santa Marta, Carlos V, en 1528, recordaba que "por Provisiones del Católico Rey mi Señor y abuelo, que aya santa gloria, y nuestras, está mandado y proveído, que todas las Provisiones que Nos hizieremos de mercedes y oficios a las personas que pasan a residir a essas partes, se cumplan como en ellas se contiene, sin embargo de qualquier suplicación que dellas se interponga, y embíen ante Nos los inconvenientes, o causas que para no los recebir ni cumplir oviere, para que por Nos vistas, siendo justas, las mandemos revocar o proveer en ello lo que a nuestro servicio conviniesse"; pero al mismo tiempo observaba que esto no se cumplía, y muchas autoridades suplicaban de tales Provisiones suspendiendo su aplicación. En vista de lo cual, Carlos V ordenó a las autoridades que inmediatamente de recibidas se cumpliesen las Provisiones, Cédulas y manda-

101. Reproducida por LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. II, cap. 49; NAVARRETE, *Viajes* II 326.

102. *CDIU* V 255-56.

103. En 1514, entre las cosas que la ciudad de la Concepción de la isla Española encargó al procurador Pero López de Mesa que pidiese al rey, se contaba: "Que si alguna cosa Su Majestad mandare o sus Oidores o Gobernadores, o otra cualquier persona que tenga poder para ello, que si a la justicia e regidores desta ciudad paresciere que es dañoso, que puedan suplicar dello e seguir su justicia, pues de derecho a ello son obligados, sin los molestar ni fatigar por lo hazer" *(CDIAO* I 467-68).

mientos; "pero si fueren cosas de que convenga suplicar, vos damos licencia para lo poder hazer, sin que por esto se suspenda el cumplimiento y execución dellas, salvo si no fuere el negocio de calidad que del cumplimiento dello se siguiría escándalo conocido, o daño irreparable; en tal caso permitimos que aviendo lugar de derecha suplicación, e interponiéndose por quien y como deva, podais sobreseer el dicho cumplimiento, y no en otra manera alguna" [104].

De esta forma, quedó limitada la posibilidad de suspender las leyes a sólo dos casos: escándalo y daño irreparable. Y aún ni siquiera a éstos tratándose de disposiciones dictadas en favor de los
652 indios. En las Ordenanzas de 4 de diciembre de 1528 sobre el buen tratamiento de los naturales de la Nueva España establecía el rey expresamente en su capítulo 15: "Y porque podría ser que algunas personas no mirando nuestro servicio ni el bien ni conservación de los dichos indios, desseando que no se guardassen estas Ordenanças por sus intereses particulares, suplicassen dellas o de alguna dellas, y desta causa huviessen algún estorvo, dilación o suspensión en el cumplimiento y execución dellas, mandamos que las guardeis y cumplais y executeis, y hagais guardar, cumplir y executar en todo y por todo, según y como en ellas y en cada una de dellas se contiene, sin embargo de qualquier apelación o suplicación que por la dicha tierra o vezinos particulares della fuere interpuesta" [105]. No obstante, en 1544 las *Leyes Nuevas,* y precisamente en lo referente a los indios, hubieron de ser en parte suspendidas en Méjico para evitar mayores males. Pero que las circunstancias eran excepcionales lo mostró la violencia con que estalló la rebelión en el Perú—donde las *Leyes Nuevas*

---

104. Cédula de 5 de junio de 1528 (Encinas II 107-8). Fue reproducida, refundiéndola con otra de 5 de junio de 1622, en la *Recopilación de Indias* 2, 1, 24.—Una Cédula de 30 de marzo de 1557, dirigida a la Audiencia de Santo Domingo (Encinas II 108-9) alude a que habiéndosele pedido al rey por la isla Española que contra las Provisiones reales dadas en perjuicio de ésta se pudiese suplicar a las Audiencias—y al parecer, que en este caso se suspendiesen—, se limitó a mandar "que conforme al caso ocurriere de aquí adelante [el Presidente y Oidores de la Audiencia], hagáis justicia cerca de lo susodicho".

105. Encinas IV 262; y *CDIU* V 398.—Por Cédula de 24 de agosto de 1529 se mandó a la Audiencia y autoridades de la Nueva España se pregonasen las citadas Ordenanzas y que se cumpliesen, sin perjuicio de las suplicaciones contra ellas (Encinas IV 262-63; *CDIU* V 426-28).

se aplicaron en todo—, que no se detuvo en dar muerte al virrey Blasco Núñez Vela y llegó a proclamar la independencia de aquella provincia [106]. Pero la disposición quedó en pie y fue recogida tanto en las compilaciones del siglo XVI, como en la Recopilación de leyes de Indias de 1680 [107]. La suspensión de las disposiciones reales referentes
653 a los indios fue incluso expresamente autorizada por el rey. Tal ocurrió con la Provisión de ordenanzas de 11 de junio de 1573 referente al beneficio de la coca en el Perú, que debía aplicarse en éste según su cláusula de sanción [108]; pero, acerca de la cual el rey, por Cédula particular de igual fecha al virrey Francisco de Toledo, le encargó "las veais y las hagais guardar y cumplir como en ellas se contiene y si entendieredes que de guardarse alguna de las dichas Ordenanzas pudiese resultar inconveniente, suspendereis la execución dellas, que le tuvieren, y nos lo consultareis en la primera ocasión de navíos que se ofrezca, para que mandemos proveer lo que convenga" [109].

Aunque, salvo los casos indicados de escándalo o daño irreparable, las leyes habían de obedecerse y cumplirse, no faltaban ocasiones en que el cumplimiento, aún tratándose de cuestiones particulares, producía evidente perturbación; lo que obligaba igualmente a suspender su aplicación. Así, en Carta de 15 de septiembre de 1556, el Marqués de Cañete, virrey del Perú, escribió al monarca sobre un caso particular: "Por una Cédula que V. M. proveyó, a pedimento de García Holguín, vecino de la ciudad de Truxillo deste reino, manda V. M. que se le quite al Comendador Melchior Verdugo un principal con ciertos indios del repartimiento que agora tiene y posee. Paresce claro

106. D. FERNÁNDEZ, *Primera parte de la Historia del Perú* (Sevilla 1571; otra edición, con prólogo y apéndices de L. de TORRE [Madrid 1913] tomo I), libro I, capts. 1 y siguientes.—Inca GARCILASO DE LA VEGA, *Historia general del Perú* (Córdoba 1617; otra edición al cuidado de A. ROSENBLAT, Buenos Aires 1944), libro III, capts. 20-22 (sobre la Nueva España), y libro IV, cap. 1 y siguientes (acerca del Perú).—El 22 de marzo de 1544 los procuradores de Cuba suplicaron al rey contra las Leyes Nuevas (*CDIU* VI 210-12); el 4 de noviembre siguiente, el Cabildo municipal de San Salvador de Cuba (*CDIU* VI 234-36); el 9 de enero de 1545 el Cabildo de Santiago de Cuba (*CDIU* VI 239-46).—Sobre Méjico, Vid. PÉREZ BUSTAMANTE: *Don Antonio de Mendoza* 87-98.

107. Véase la nota 104. El capítulo de las Ordenanzas y la Cédula allí citada se recogieron en *Rec. de Indias* 2, 1, 5.

108. ENCINAS IV 320-21.

109. ENCINAS IV 321-22.

que no debieron informar a V. M., cuando la proveyó, del pleito que ha habido sobre este mismo caso en esta Audiencia, en el cual hubo sentencias de vista y revista, por las cuales está asuelto y dado por libre el Comendador de lo que Holguín en este caso le demandó. Y visto que la Cédula no hacía mención desto y que se ganó con siniestra relación, y que Melchior Verdugo ha siempre servido a V. M. en todo lo que se ha ofrescido y no ha deservido, por donde entiendo yo que algunos se holgaban acá de lo que la Cédula mandaba; visto lo uno y lo otro, se mandó que el proceso y la Cédula se remitiese todo a V. M., y que diese fianzas Verdugo, para que si V. M. no fuese servido desto, volvería lo que aquellos indios hubiesen rentado. Y ansí
654 va el proceso y la Cédula. V. M. lo mande ver, con presupuesto de que Melchior Verdugo, ha siempre servido y no deservido en nada" [110]. Evidentemente, hubo en este caso subrepción por parte de García Holguín, al ocultar en su petición al rey que el asunto estaba zanjado judicialmente. La Cédula real no fue cumplida, porque iba contra sentencias dadas en juicio; pero se adoptaron las medidas necesarias para que en caso de que el monarca ratificase su mandato éste fuese cumplido. No sabemos qué se resolvió en este caso, o en otros similares. Sólo en el siglo XVII dispuso el rey que "los Ministros y Jueces obedezcan y no cumplan nuestras Cédulas y Despachos en que intervinieren los vicios de obrepción y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen la causa por que no lo hicieren" [111]. Pero el principio de obedecer y no cumplir las leyes se limitó a este caso de falsedad en los informes y ocultación de los hechos por quien solicitaba una disposición real—que era también el mismo previsto en las Cortes de Bribiesca de 1387—, y se mantuvo el de obedecerlas y cumplirlas—salvo caso de escándalo y daño irreparable—, con posibilidad de suplicar de ellas, en todos los demás [112] siempre que no fuesen leyes dictadas en favor de los indios, pues entonces debían ser siempre ejecutadas [113]. Si las leyes no se cumplían en Indias con el mismo celo que se dictaban [114], ello no se debía a que constantemente se aplicase aquella

110. *CDIAO* IV 102-3.
111. *Rec. de Indias* 2, 1, 22.
112. *Rec. de Indias* 2, 1, 24.
113. *Rec. de Indias* 2, 1, 5.
114. En 1540 el virrey Antonio de Mendoza, de la Nueva España, denunciaba en carta al rey, que "hasta el día de hoy nada de lo que V. M. ha man-

norma, como muchos pretenden, sino a otras muchas causas, algunas de las cuales luego se verán al tratar del problema de su desconocimiento.

655 III. EL CONTENIDO DE LAS LEYES

Las disposiciones dictadas por el rey, designadas con el nombre genérico de leyes, cualquiera que fuese su fuerza y vigor, presentaban por razón de su contenido diferencias sustanciales. Por ello, conviene precisar los tipos más destacados, lo que además permitirá aclarar algunos extremos de la terminología legal.

7. *Clases de leyes, según su contenido.*

Una primera distinción, que de hecho viene manifestada ya en la Baja Edad Media, pero que se precisa en el siglo XVI, puede señalarse entre las disposiciones que establecen normas objetivas—generales o no—referentes a la propia organización del Estado, a la administración de justicia, a los derechos y condición de las personas, a la represión de los delitos, etc.; y aquellas otras, en que se conceden derechos o se regula la situación de determinadas corporaciones o particulares. Mientras las primeras atienden al interés público, las segundas consideran sólo la situación particular de las instituciones o personas a quienes se dirigen. En las Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571, sin definir las distintas clases de disposiciones, antes dando por supuesta y conocida la distinción, se alude por un lado a los despachos de gobernación y de gracia, y de otro a los de justicia entre partes. Ordenó Felipe II en el capítulo 82 de las citadas Ordenanzas, que "las provisiones y despachos de justicia entre partes que se libraren y despacharen en el Consejo de las Indias para estos reinos, se despachen con nuestro nombre y sello firmadas de los del dicho Consejo, sin que Nos las ayamos de firmar; y las demás cosas de governaçión y gracia para estos reinos y las de governaçión y gra-

---

dado, que ha sido muy santo y bueno, se ha guardado" *(CDIAO* II 361). Un siglo más tarde, B. CAMPUZANO SOTOMAYOR, O. S. A., *El Planeta Católico super Psalmum XVIII sive de Iure Indiarum* (Madrid 1646) pág. 184, observaba que los decretos que emanan del Consejo de Indias "suaves, se enconan en llegando allá [al Nuevo Mundo] o no se executan".

çia y justiçia para las Indias, se libren e despachen firmadas de Nos, según e por la forma que hasta aquí se a hecho" [115].

656 De las cosas de que las disposiciones reales podían ocuparse—gobernación, gracia y justicia entre partes—, eran las de gobernación aquellas en las que el rey, y en su nombre el Consejo de Indias, habían de ocuparse principalmente. En las Leyes Nuevas, en 1542, decía el rey: "porque los dichos Presidente y los de nuestro Consejo de Indias estén más desocupados para entender en las cosas de la governaçión de aquellas partes, ordenamos y mandamos que se abstengan en todo lo que fuere posible de entender en negoçios particulares, porque para ese efecto avemos proveído y mandado lo que toca a las dichas Abdiençias y negoçios que en ellas se han de tratar" [116]. Y lo mismo se repitió en las Ordenanzas del Consejo de 1571, dejando en segundo término junto a los negocios particulares los "de justicia entre partes" [117]. Eran, pues, las cosas de gobernación aquellas en que principalmente había de entender el Consejo—y desde luego las de su especial incumbencia—junto con las de gracia; y unas y otras, del *oficio* o cargo del escribano de Cámara de gobernación [118].

---

115. En el cap. 76 de las mismas *Ordenanzas* se manda haya un libro índice por materias de lo que en cada una estuviere proveído y ordenado "para el buen govierno dellas y administración de nuestra hacienda"; en los capítulos 77 y 78, haya otro de lo que se pidiere "tocante al govierno e hacienda".

116. *Leyes Nuevas* cap. 6 (ed. MURO pág. 814).

117. *Ordenanzas del Consejo de Indias* de 1571, cap. 10.

118. *Ordenanzas del Consejo de Indias* de 1571, cap. 67: "Por que en el Consejo de Indias aya mas buen despacho, avemos acordado y queremos que en él aya dos Escrivanos de Cámara con los salarios que Nos les mandaremos señalar... ante el uno de los quales pasen y se traten todas las cosas de governación, merced y gracia, que no sean de justicia contenciosa entre partes, y ante el otro todos los negocios pleitos de justicia de qualquier calidad que sean. Los quales entren en Consejo a leer las peticiones, cartas y otras escrituras que en los negocios o pleitos que en él se trataren se ovieren de leer, y de lo que se acordare hagan y ordenen todos los despachos que se ovieren de librar, hasta los aver firmado o señalado de los del Consejo, y puéstolos en forma que Nos los hayamos de firmar; los cuales nos traiga e embie a firmar y los refrende el Secretario del dicho Consejo, como lo tenemos ordenado. Y siendo firmados y refrendados, los buelban a recivir los dichos Escrivanos de Cámara y los asienten en los libros del officio, y los entreguen a las partes, o con ellos despachen los correos que se ovieren de despachar."

De ahí, que se considerase a las disposiciones referentes al gobierno, como *de oficio,* contraponiéndolas a las que se referían a cuestiones
657 de justicia, que eran *de partes.*

Entre las Leyes, Pragmáticas y disposiciones de gobernación, todas ellas consideradas como de oficio, por razón de su contenido, podían distinguirse las que se referían a algún aspecto concreto de las instituciones, y las que regulaban una o varias de éstas en su conjunto. Ejemplo de las primeras, podían ser la Ley que prohibió las mercedes de indios y el comercio de los extranjeros con el Nuevo Mundo; las Pragmáticas que incorporaron la isla Española o la Nueva España a la Corona, o la que regulaba las cortesías; y la casi totalidad de las disposiciones de gobernación que se referían a extremos muy concretos, como que no se cargase a los indios, que los encomenderos plantasen sauces en sus tierras o construyesen casas de piedra, que no se repartiese la correspondencia hasta haber entregado la de carácter oficial, que los navíos hiciesen salvas a las fortalezas, que las Audiencias obedeciesen y ejecutasen las órdenes del virrey, que éste no librase en la caja real sin autorización expresa del monarca, etc. Ejemplo de disposiciones que regulaban en su conjunto una o varias instituciones, eran las Ordenanzas de Burgos de 1512 para el buen tratamiento y conservación de los indios, que contenían una regulación amplia de cuantos extremos se referían a ellos; las Leyes Nuevas de 1542, que establecían las normas fundamentales para la organización del Consejo de Indias, de las Audiencias, de las encomiendas, de las recompensas de los conquistadores; las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de 1552, o del Consejo de 1571, que reglamentaban en todos sus detalles la organización y actuación de estos organismos; las Ordenanzas de descubrimiento y población de 1573, que prevenían todo cuanto se refería a ellos; etc.

Las disposiciones casuísticas del primer grupo, no recibían nombre especial, o se designaban simplemente por su contenido. Si se quisiesen enumerar las diferentes clases de ellas, sería preciso mencionar todas las manifestaciones de la actividad ordenadora del rey
658 y del Consejo de Indias [119]. Y así hallaríamos Cartas, Previsiones, o

119. En los aranceles de derechos que percibe la Cancillería real por la expedición de los distintos documentos, se encontrará una amplia enumeración de los mismos. Vid., para la Edad Media, las Cortes citadas al final de la nota 121, y para Indias, la nota 212.

Cédulas sobre *gobernación* que se refieren a la función ordenadora de los múltiples aspectos de la administración del Estado, que ahora comienza a desarrollarse y complicarse; pero también otras, de alcance menos general, como las *de títulos de nombramiento* o concesión de oficios, ya fuese con efecto inmediato o *de espectativa* para futura vacante; *de comisión* para realizar funciones determinadas de carácter no ordinario; *de donación* de villas, tierras, etc.; *de exención* y de concesión *de privilegios*, o de otorgamiento de títulos a ciudades; *de licencias* para pasar a Indias, para *sacar cosas vedadas* por la legislación general, para *comerciar* en el Nuevo Mundo, o sobre cualquier materia de *navegación*[120]; de *salvaguarda* o *encomienda*, de *seguro* o *tregua*, de *salvoconducto* o *guía de personas y ganados*; de *hidalguía*, de concesión *de títulos* nobiliarios y armas; de *encomienda de indios*; de *franquicia* de tributos, de *recudimiento* a los arrendadores, *de dineros*, limosnas, etc.; *de perdón* de delitos; de emancipación y de legitimación de hijos, de exención de tutela, de constitución de mayorazgos, etc. Pero, en realidad, esta multiplicidad de tipos de las disposiciones de gobernación, según el contenido de cada una, no afecta a su naturaleza y autoridad, que es siempre la misma; aunque sus efectos sean distintos en cada caso.

Frente a las anteriores disposiciones, de motivación y contenido esencialmente casuístico, existen en la Edad Media y en la Moderna
659 otras de índole general, que no tratan de resolver situaciones particulares, sino de establecer normas amplias y orgánicas para determinadas instituciones o materias. Fueron designadas en los siglos XIII y XIV con el nombre de *Ordenamientos*[121], al que desde fines del XIV

120. R. ALTAMIRA, *La extraña historia de la recopilación de Antonio de León Pinelo*, en el *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 26 (1950) 10 n. 2, supone que "existió una clase de cédulas particulares para los asuntos náuticos", sin otro apoyo que una referencia de Pinelo de que no podía concluir su proyecto de recopilación en Lima porque le faltaban las Cédulas referentes a otras provincias y "todas las de la navegación". En realidad, éstas eran cédulas análogas a todas las restantes, y su especialidad radicaba sólo en la materia que regulaban. Que Pinelo no conociera ninguna, no supone que fuesen despachadas por organismo distinto, o que ellas mismas fuesen diferentes. Pinelo no las conoció, porque, dada la forma de otorgarse y publicarse las disposiciones de gobernación (Vid. arriba § 5), el texto de ellas no había llegado al Perú, o cuando menos al archivo de la Audiencia.

121. 1351, *Cortes de Valladolid*, pet. 1 *(Cortes de León* II 2): "E porque

660 fue sustituyendo en ocasiones, hasta llegar a prevalecer, el de *Ordenanzas*[122], que es el usual en los siglos XVI y siguientes. El nombre

---

daquí adelante los malhechores sean escarmentados e los buenos bivan en paz, mandé [el rey] fazer Ordenamiento sobrello, que es este que se sigue", en varios capítulos; pet. 29 (Ob. cit. II 17): "A lo que me pidieron por merçed que toviese por bien de ordenar e tasar e poner tenplamiento en razón de los conbites que los de la mi tierra me fazen, porque dizen que quando acaesçe que me algunos conbidan, por quanto non ay puesta regla nin ordenamiento de lo que me an de dar que los que por mi recabdan la vianda e las otras cosas que son meester para estos conbites, que piden e toman tan grandes quantías que lo non pueden conplir, e si lo cunplen, que reçiben grandes dapnos en sus faziendas. A esto respondo que tengo por bien que las çibdades e villas e maestres e priores de las Ordenes de la Cavallería que me den el conbite en la manera que aquí dirá: Ordenamiento de los conbites...", en las págs. 17-18; pet. 81 (Ob. cit. II 47): "A lo que me pedieron por merçed que ordene en razón de las azémilas... A esto respondo que yo faré sobresto ordenamiento e cataré manera por que se guarde que se non tomen azémilas e la tierra non reçiba dapno".—1351, *Cortes de Valladolid*, Ordenamiento de menestrales para varias regiones, pr. (Ob. cit. II 76, 92, 103 y 112), para remediar la perturbación económica, dice Pedro I: "tengo por bien de mandar facer ordenamiento en cada una de las comarcas de mis regnos...".—1351, *Cortes de Valladolid*, Orden. de prelados cap. 17 (Ob. cit. II 130): a la petición de que los deviseros no embarguen los bienes de las iglesias, "a esto respondo que mandaré fazer sobrello ordenamiento, por que a las eglesias sea guardado su derecho, et los terçeros no reçiban agravio".—1367, *Cortes de Burgos*, Cuaderno de peticiones 8 (Ob. cit. II 149): "por quanto el rey don Alfonso nuestro padre... fizo ordenamiento, de las medidas del pan e del vino e los pessos", que se guarde.—1369, *Cortes de Toro*, Cuaderno de leyes pr. (Ob. cit. II 164-65), para que en el reino haya justicia, "tenemos por bien de facer sobrello este ordenamiento que se sigue. Primeramente...".—1371, *Cortes de Toro*, Cuaderno de leyes, cláusula final (Ob. cit. II 202): "Et destas nuestras leyes e ordenamientos mandamos fazer un libro..."; Cuaderno de peticiones, cap. 1 (Ob. cit. II 202-3) alude a él: "ya fezimos ordenamiento en estas Cortes sobrello, segund que verán por el quaderno de la justicia e de las leyes que fezimos".—1371, *Cortes de Toro*, Cuaderno de peticiones particulares, cap. 4 (Ob. cit. II 251), a los remedios que se piden sobre la tramitación de los pleitos, "a esto respondemos que lo tenemos por bien, e es la nuestra merçed que pase segund que lo Nos avemos ordenado en el nuestro ordenamiento general que Nos agora fizimos aquí en estas Cortes de Toro, en que es declarado".—Vid. los *Ordenamientos* de la Cancillería real de 1371 de las Cortes de Toro (Ob. cit. II 217-40); de 1374, de las de Burgos (Ob. cit. II 268-75), y de las de 1476 en Madrigal (Ob. cit. IV 33-45); o sobre moneda, de 1387, Cortes de Bribiesca (Ob. cit. II 359-62).

122. 1390, *Ayuntamiento de Segovia*, pr. (*Cortes de León* II 472): para conseguir que se haga justicia, Juan I "queriendo remediar cunplidamente en

mismo revela con toda claridad cuál es su carácter: no contienen
una norma aislada, sino un conjunto de ellas que establecen una regla-
661 mentación o sistema, o que ponen orden en una materia: o, como

---

quanto Nos podiesemos, feziemos çiertas ordenanças con las quales tenemos que con la merçed de Dios los pleitos vernan aína, a buena e breve fin, que nunca fasta agora vinieron".—1422, *Cortes de Ocaña*, pet. 2 (Ob. cit. III 37): sobre que en el Consejo se cumplan las "leyes de los ordenamientos... A esto vos respondo que es mi merçet que se guarde la ley de la ordenança del Consejo, que fizo el rey don Enrrique mi sennor e mi padre, que Dios perdone, que fabla en esta razón, la qual provee en los dichos casos".—1425, *Cortes de Palenzuela*, pet. 14 (Ob. cit. III 60-61): "A lo que me pedistes por merced... que mandase guardar las ordenanças que los reyes mis antecesores fizieron... A lo qual vos respondo que mi merçet es e mando que se guarden en este caso las ordenanças que sobre ello fablan, en las çibdades e villas e logares do las ay, e donde non ay las tales ordenanças, que se guarde lo que los derechos quieren en tal caso..."; pet. 29 (Ob. cit. III 69): acerca de que los vecinos sólo sean demandados ante los jueces ordinarios de las ciudades, la Corte o la Chancillería, "vos respondo que mi merçet es, e mando que se guarde e faga así de aquí adelante, e que se non den nin libren las tales cartas, salvo en aquellos casos que quieren las leyes de los mis regnos e la ordenança por mi fecha, que fabla que los mis ofiçiales e los que de mi han ración puedan traer sus pleitos a la mi corte".—1462, *Cortes de Toledo*, pet. 9 (Ob. cit. III 709): sobre que el Consejo no avoque los pleitos, "a esto vos respondo que me plaze que se faga asy, e que sean guardadas qualesquier leyes e ordenanças e permáticas sençiones que sobrello han seído e son fechas"; otras alusiones a diversas leyes y ordenanzas, en los caps. 9, 11, 20, 28, 30, 32, 33, 37, 39; la sanción dice (Ob. cit. III 747): "E porque mi merçed e voluntad es que las dichas leyes e ordenanças que de suso van encorporadas sean guardadas e conplidas...".—1465, *Concordia entre el rey y los prelados y caballeros*, cap. 44 (R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorias de don Enrique IV de Castilla* II [Madrid 1835-1913] 398): se pidió que en el Consejo real en asuntos de justicia "se guardasen las leyes e ordenanzas que cerca desto están fechas..."; el árbitro estima que esto "es mucho conforme a las leyes e ordenanzas e costumbres destos regnos".—1476, *Cortes de Madrigal*, pet. 1 (*Cortes de León* IV 4-5): se pidió al rey "se hiziessen Hermandades en nuestros reynos para en ciertos casos e por nuestra autoridad, e que esta se devía fazer e governar por ciertas ordenanças. E Nos tovímoslo por bien, e mandámosles que se hiziessen las dichas Ordenanças, las cuales por ellos fechas e aquellas por Nos vistas, loamoslas e aprovamoslas. E mandamos hazer dello nuestras Cartas, en cada una dellas encorporadas las dichas Ordenanças en la forma siguiente: Primeramente, mandamos e ordenamos..."; pet. 4 (Ob. cit. IV 14-15): Nos, con acuerdo de los del nuestro Consejo, hezimos ciertas Ordenanças sobrello [aranceles de los oficiales de la corte], su thenor de las quales es este que se sigue: *Officios del sueldo*. Lo que

entonces se decía, que ponen ésta *en ordenanza* [123], sin que tenga nada que ver, ni aun en su origen, el nombre de Ordenamientos, o el de Ordenanzas, con el carácter de mandamiento, precepto u orden del
662 rey [124]. Así, en el Derecho indiano se encuentran, indistintamente, Ordenanzas dictadas por el rey, por los virreyes u otras autoridades

---

mandamos e ordenamos es lo siguiente...". La recopilación de Montalvo impresa en 1484 lleva el título de *Ordenanzas reales de Castilla,* e igualmente Juan de Ovando designó como *Ordenanzas* su proyectado código.

123. 1371, *Cortes de Toro,* cap. 8 *(Cortes de León* II 219): "Otrosí, porque nos dixieron que la nuestra Chancellería non estava bien ordenada así como cumplía, tenemos por bien de la ordenar en esta manera... E mandamos por este nuestro Ordenamiento al nuestro Chanceller mayor...".—1385, *Cortes de Valladolid,* Cuaderno de peticiones, al final (Ob. cit. II 329): "Otrosí, este dicho día en las dichas nuestras Cortes fezimos leer e publicar un escrito de respuesta e ordenaçión, el tenor del qual es este que se sigue". Luego (pág. 335), añade: "E commo quier que por todas estas razones dichas Nos fuimos movido a facer esta dicha ordenança... fizimos esta ordenaçión".—1387, *Cortes de Bribiesca,* Cuaderno de peticiones, cap. 41 (Ob. cit. II 392 y 398): "Otrosí, ordenamos que las lanças que ordenaren a cada uno segund la nómina suso dicha... segund la ordenança de los reyes onde Nos venimos con la que fizo nuestro padre... Dios nos aya de conprehender a la buena justiçia que en este fecho tenemos Nos, e ponemos en la buena ordenança, segund que es de razón".—1388, *Cortes de Palencia,* petición 4 (Ob. cit. II 414): a la petición de que se haga justicia, "a esto respondemos que nos plaze de lo fazer assí, e pornemos en ello las mejores maneras que podieremos, porque se faga e cunpla la justiçia, e en todo aya la mejor e mas cumplida ordenança que se podiere poner".—1422, *Cortes de Ocaña,* pet. 1 (Ob. cit. III 36): "A lo que me pedistes por merçed que quisiese ver en la ordenança de mi casa çiertas cosas, por vos declaradas en las dichas vuestras petiçiones..."; pet 2 (Vid. nota 122).

124. No se opone a esto que la fórmula ordinaria de sanción por el rey sea "ordeno e mando"—como, p. ej., aparece en cada uno de los capítulos del *Ordenamiento* sobre fabricación y valor de las monedas, de 1471 (*Cortes de León* III 812-34; *Memorias de Enrique IV* II 639-56).—, ya que aparece con posterioridad al empleo habitual de *ordenamiento* u *ordenanza* en el sentido de ley o disposición orgánica, análogo al de la palabra latina *ordinatio,* tal como se utiliza en la conocida definición de la ley de Santo Tomás, o para designar regulaciones jurídicas, incluso de fondo consuetudinario: v. gr., *Ordinacións de Sanctacilia,* en Barcelona. El adjetivo de *reales* que Montalvo aplica a las *Ordenanzas* recopiladas por él revela que existen otras que no tienen este origen. Y, en efecto, en la recopilación de Montalvo se habla de las *Ordenanzas* de las ciudades (v. gr., 7, 1, 5, 13).

que residen en Indias [125]. Las *Ordenanzas* suponen una reglamentación más o menos amplia de una materia, y por ello mismo adquieren ordinariamente mayor extensión que las disposiciones casuísticas, siendo frecuente que se dividan en parágrafos, a cada uno de los cuales se designa como *ordenanza*—en singular—o *capítulo de ordenanzas* [126]. Al texto íntegro se le da siempre el calificativo de *Ordenanzas*, en
163 plural. Es, pues, el contenido y, en parte, la forma en que se articula la parte dispositiva, lo que caracteriza a las *Ordenanzas;* pero no su fuerza y vigor, ya que pueden ser indistintamente—según la intención de quien las dicta—, otorgadas con fuerza de ley—como las Leyes nuevas de 1542—, o como simples disposiciones de gobernación, que es el caso más frecuente. (Vid. luego § 14.)

Hay casos, en que las Ordenanzas suponen la improvisación o creación de un sistema de reglamentación, que carece de precedentes legislativos. Tal es, v. gr., el de las primeras dictadas para la Casa de

---

125. Ejemplo de Ordenanzas dictadas por el monarca son las antes referidas de Burgos de 1512, de Barcelona de 1542, de la Casa de la Contratación de 1552, de Audiencias de 1563, del Consejo de 1571, de descubrimiento y población de 1573, etc.—Otorgadas por los virreyes, son las de minas de la Nueva España, sancionadas por Antonio de Mendoza (Vid. nota 17), o las diversas del virrey Francisco de Toledo, referentes al Perú (algunas de éstas fueron editadas con adiciones, por Tomás de BALLESTEROS, *Tomo primero de las Ordenanzas del Perú* (Lima 1685; reimpreso en Lima, 1752). También se reproducen por R. LEVILLIER: *Colección de publicaciones históricas de la Biblioteca del Congreso Argentino. Gobernantes del Perú. Cartas y papeles (siglo XVI).* VIII. *Ordenanzas del virrey Toledo* (Madrid 1925).—Ordenanzas debidas a un visitador son las del Dr. Alonso de Cáceres para la villa de La Habana, en 1574 (editadas por F. CARRERA Y JUSTIZ, *Introducción a la historia de las instituciones locales de Cuba.* II [Habana 1905] 255-300; J. E. CASARIEGO, *El Municipio y las Cortes en el Imperio español de Indias* [Madrid 1946] 153-78; *Contribuciones a la historia municipal de América*, por varios autores [Méjico 1951] 78-167).—De un gobernador, son las dictadas para el Río de la Plata, 1603, por Hernán Arias de Saavedra (E. de GANDÍA, *Francisco de Alfaro y la condición social de los indios. Río de la Plata, Paraguay, Tucumán y Perú, siglos XVI y XVII* [Buenos Aires 1939] 346-63; también publica otras Ordenanzas del visitador Francisco de Alfaro, pág. 423-45).

126. Parecen contradecir esto la mayor parte de los documentos publicados por S. ZAVALA, *Ordenanzas del trabajo, siglos XVI y XVII.* Selección y notas (Méjico 1947). Pero, en realidad, casi ninguno de aquéllos constituye en rigor unas *Ordenanzas.* Sólo en cuanto estas disposiciones casuísticas fueron reunidas en volúmenes pudo darse al conjunto de ellos el calificativo de *Ordenanzas.*

la Contratación de Sevilla, en 1503; o el de las dadas en Burgos, en 1512, para el buen gobierno y conservación de los indios. Por lo general, cuando esto ocurre, su extensión es pequeña y consta, a lo sumo, de unas decenas de capítulos [127]. Pero lo normal es que las Ordenanzas aparezcan tardíamente y vengan a refundir y cristalizar un sistema creado por numerosas disposiciones casuísticas, o desarrollado por éstas sobre la base de unas primitivas Ordenanzas. Ejemplo de lo primero nos lo suministran las Ordenanzas de descubrimientos de 1526 [128] y las de Patronato de 1574 [129]. Pero lo más frecuente es lo segundo. Así, v. gr., puede apreciarse en las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de 1552 [130]; aunque el proceso se observa más claramente en aquellos casos en que a lo largo del siglo XVI fueron dictadas diversas Ordenanzas sobre una misma materia—Audiencias,
664 descubrimientos, etc. [131]—, ya que entonces puede irse apreciando su progresivo desarrollo. Conviene, sin embargo, no olvidar que muchas de estas Ordenanzas no se limitan a refundir disposiciones anterio-

---

127. Las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de 1503, constan de 20 capítulos (han sido publicadas en *CDIAO* XXXI 139-55; *y CDIU* V 29-42). Las Ordenanzas de Burgos de 1512 sobre los indios abarcan 35 leyes (Vid. la edición citada en la nota 77).

128. Vid. la nota 131.

129. Publicadas por ENCINAS I 83-86, y MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias* I 377-78.

130. Vid. su edición en la nota 78.

131. Compárense, v. gr., las Ordenanzas de la Audiencia de la Española de 1511 *(Colección de documentos inéditos para la Historia de España* II 285-93; *CDIAO* XI 546-55), de 1528 para la misma y Méjico *(Ordenanzas de Mendoza* fols. 32 *r*-45 *v;* PUGA, *Cedulario* fols. 27 *v*-33 *v;* y *CDIU* IX 309-38), de 1530 para la Nueva España (PUGA, *Cedulario* fols. 56 *v*-63 *r*), de 1538 para Panamá (Arch. de Indias, Panamá 235, lib. 6, fols. 169 *r*-182 *r;* Vid. un extracto, en J. de MATIENZO, *Gobierno del Perú,* obra escrita en el siglo XVI [Buenos Aires 1910] lib. II, cap. 7), de la Nueva Galicia (Vid. J. H. PARRY, *The Ordinances of the Audiencia of Nueva Galicia,* en *The Hispanic American Historical Review* 18 [1938] 364-75), de 1563 para Quito y Charcas (se reproducen, desarticuladas, en ENCINAS; Vid. un extracto en *Copulata* 5, 14, en *CDIU* XXIII 274-312, y en MATIENZO, *Gobierno del Perú* lib. II, cap. 4, págs. 129-57), de 1565 para Lima (BALLESTEROS, *Ordenanzas del Perú* I, títulos 1-23). Además de estas Ordenanzas, se encuentran las de Antonio de Mendoza para la Audiencia de Méjico (Vid. nota 11), luego reproducidas por él para las de Los Reyes (edición *CDIAO* VIII 55-101). Las Ordenanzas de descubrimientos se encuentran reunidas en ENCINAS IV 22-52.

res, sino que también introducen frecuentes novedades—así, la de descubrimientos y población, de 1573—o incluso su contenido supone una innovación total, como la de descripciones de 1573 [132]. En cualquier caso, las Ordenanzas, como los modernos códigos, aunque recojan normas establecidas con anterioridad, son objeto de libre y uniforme redacción, que da a su texto una unidad de que carecen las recopilaciones entonces en boga. Se trata, en realidad, de codificaciones parciales, aunque a veces extensas; pues las Ordenanzas de Audiencias de 1563, tienen más de trescientos capítulos. No falta algún proyecto, como el de Juan de Ovando de redactar unas *Ordenanzas* generales comprensivas de todo cuanto se refería a Indias; pero no llega a prosperar [133].

Las *Instrucciones* y *Cartas reales*, ya examinadas al tratar de la fuerza y vigor de las disposiciones de gobernación, constituyen también un grupo especial dentro de éstas por razón de su contenido. Las *Instrucciones* no se refieren a un punto concreto, como la mayor parte de las leyes y disposiciones de gobernación, pero tampoco presentan un contenido tan homogéneo y sistemático como el de las Ordenanzas, ya que refiriéndose a la actuación de determinados funcionarios, cuando éstos—como los virreyes—han de entender en muy diversas materias—indios, descubrimientos, inspección, guerra, patronato, etc.—, aquéllas suelen aludir a todas o buena parte de ellas. Al mismo tiempo, no es raro encontrar entre la serie de normas con que los reyes instruyen a sus auxiliares, muchas de índole casuística, sólo aplicables a una situación determinada. Todos estos rasgos se muestran aún más acusados en las *Cartas reales*, alusivas por lo general sólo a hechos muy concretos y diversos.

8. *Denominación de las leyes, según la relación que unas guardan con otras.*

Independiente del contenido de las disposiciones legales, que como hemos visto, permite clasificarlas, en la terminología jurídica de la

132. No han sido publicadas. Se conserva una copia en el Archivo de Indias, Indiferente general 427, libro 29, folios 5 *v*-66 *v;* y otra, en Biblioteca Nacional de Madrid, ms. 3.045, fols. 269 *v*-328 *v*.

133. Vid. sobre este proyecto, MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 137-273.

época se da nombre especial a algunas de ellas, según la relación que las mismas guardan con otras.

Con un criterio de perspectiva cronológica, se contraponen las leyes *antiguas* a las que han sido dictadas y rigen con posterioridad. Es frecuente, v. gr., en el Cedulario compilado por Encinas, designar como *Ordenanzas antiguas* de Audiencias a las de 1528, 1530 y 1538, dictadas, respectivamente, para la Española, Méjico y Panamá, para contraponerlas a las de 1563, 1565 y 1568, de Quito, Charcas, Lima y Santa Fe. Y, por el contrario, calificar de *nuevas* a las que en un momento dado han venido a desplazar a aquéllas. Así, por ejemplo, tanto en el habla vulgar como en el lenguaje técnico, las de 1542 fueron consideradas como *Leyes nuevas* o *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas* [134]. Si bien, en este caso, se siguió calificando a las mismas como *nuevas,* aun después de haber sido modificadas algunas de ellas por disposiciones posteriores.

Ciertas leyes son designadas como *declaraciones,* término ya em-
666 pleado en la Edad Media [135], que continúa ahora en uso [136]. Cuando una ley dice que *declara* o hace *declaración* de algo, lo que quiere indicar es que manifiesta, expresa o determina cuáles son las normas

---

134. Vid. las notas 47 y 48.

135. 1367, *Cortes de Burgos,* cap. 20 *(Cortes de León* II 155): "Otrossí, por quanto nos feziemos estas dichas Cortes de priesa... et non podemos declarar algunas cosas que teníamos de ordenar, confirmamos todos los ordenamientos que el dicho rey, nuestro padre, que Dios perdone, mandó fazer en las Cortes de Alcalá, las Partidas y las leyes de los reyes anteriores." 1371, *Cortes de Toro,* Cuaderno de peticiones particulares, cap. 4 (Ob. cit. II 251): a la petición de que se remedie el desorden reinante en los pleitos, dice el rey: "A esto respondemos que lo tenemos por bien, e es la nuestra merçed que pase segund que lo Nos avemos ordenado en el nuestro ordenamiento general que Nos agora fizimos aquí en estas Cortes de Toro, en que es *declarado.*" Unas *Declaraciones* sobre el Ordenamiento de Chancillería de las Cortes de Toro de 1371, constituyen una "Ordenança sobre razón de las tasas de la Chancillería" (Ob. cit. II 229).

136. Recuérdense las *declaraciones* hechas en 1513 sobre las Ordenanzas de Burgos (Vid. nota 79), y las de 1543 sobre las Leyes nuevas. En el preámbulo de las Ordenanzas del Consejo, de 1571, se dice: "Sabed que Nos avemos mandado hazer *declaración* y recopilación de las leyes y provisiones que hasta agora se han proveído..."

que han de aplicarse en aquel caso [137]; y en este sentido, la mayor parte de las disposiciones constituyen declaraciones. Pero especialmente se aplica esta designación a aquellas leyes que vienen a establecer normas en cuestiones controvertidas o a poner fin a una situación legal confusa [138], lo que les da cierto carácter de interpretación, de tal forma, que *declaración* viene a considerarse también, en un
1167 sentido estricto, como aclaración o interpretación de leyes anteriores [139], o incluso como verdadera modificación de las mismas [140]; reser-

---

137. En esta acepción se emplea el verbo *declarar* o el sustantivo *declaración* en los tres textos citados en la nota 135 y en el de las Ordenanzas del Consejo recogido en la nota 136.

138. Por una Cédula de 5 de febrero de 1515 (ENCINAS IV 271-72), dirigida al virrey de la Española, tras aludir a las dificultades que se ponen al matrimonio de los indios con las indias, al amparo de un capítulo de las Ordenanzas de Burgos, el rey "por la presente declaro que el dicho capítulo no puede impedir el dicho matrimonio ni a cosa dello, antes sin embargo que los dichos indios e indias tengan libertad de se casar con quien quisieren, como dicho es". El Consejo de Indias, como es sabido, se gobernó por el estilo del de Castilla, sin que durante muchos años se dictasen disposiciones para reglamentarlo. Las que en 1542 se insertaron en las *Leyes nuevas*, capítulos 1 a 9, fueron en absoluto insuficientes, lo que dio lugar a que éste desenvolviese su actividad por cauces rutinarios y no siempre en forma adecuada. Esta situación confusa, denunciada por Juan de Ovando, trató de ser remediada por las *Ordenanzas* de 1571, que a sí mismas se califican de "declaración y recopilación" (Vid. nota 136); el empleo conjunto de ambos términos atribuye al primero un sentido de novedad.

139. La Provisión de 4 de junio de 1543 se dicta porque sancionadas las *Leyes nuevas* en 20 de noviembre de 1542, "después acá ha paresçido ser nescesario y conveniente aclarar y añadir algunas cosas en algunas de las dichas Ordenanças y acresçentar otras de nuevo". Sólo en el capítulo 1 de aquéllas se altera lo dispuesto en otros de la segunda, y sólo en él Carlos V emplea la fórmula "declaramos y mandamos". En los seis restantes, donde se resuelven situaciones no previstas en 1542, la fórmula de sanción es la de "ordenamos y mandamos". Al conjunto se designa como "declaraçiones y ordenanças" (Vid. ed. MURO, *Las Leyes nuevas* págs. 830-35). Aunque en el texto de las disposiciones no se califica su contenido, en el sumario que da ENCINAS considera como *declaraciones*, v. gr., a una Cédula de 29 de mayo de 1581 a la Audiencia de la Nueva España (II 180-81), que resuelve dudas sobre las informaciones de oficios; a una Provisión de 26 de noviembre de 1583, dirigida a la Casa de la Contratación (III 140), sobre los asuntos de su competencia, "para que en ello aya más claridad de aquí adelante", etc. No faltan casos en que la *declaración* constituye una interpretación auténtica y expresa de otros preceptos legales. Así, por Cédula de 1 de junio de 1549 (ENCINAS IV

vándose la expresión de *revocación*, para aquellos casos en que se
668 priva de todo valor a una ley anterior, como si no hubiese sido dictada [141].

La inobservancia de las leyes y su desconocimiento hacen necesario muchas veces reiterar su notificación o publicación, para que sean conocidas y guardadas en consecuencia (Vid. luego § 19). Pero otras

---

304-5), y con referencia al cap. 24 de las *Leyes nuevas*, que prohibía cargar a los indios, y a las interpretaciones que de él hacían los mercaderes para soslayar la prohibición, dice Carlos V: "queriendo proveer cerca dello... fué acordado que devíamos mandar dar esta nuestra Cédula, e Nos tovímoslo por bien, por la qual declaramos que nuestra merced y voluntad nunca fué ni ha sido que en las partes de essas dichas Indias, aunque sea donde no se puede escusar de cargar los dichos indios, por no aver caminos abiertos ni bestias de cargar, la dicha ley se huviese de entender ni entendiesse, que los mercaderes y otros españoles qualesquier, pueden cargar ni cargen indio o indios algunos con mercaderías y otras cosas, llevándolas de una parte a otra para las vender y contratar con ellas. Y ansí declarando la dicha ley, por la presente prohibimos..." Vid. ALTAMIRA, *Diccionario* 101-107, s. v. "Declaración y declarar".

140. Tal es el caso, por ejemplo, de las dos Provisiones de Malinas de 20 de octubre de 1545, en las que Carlos V emplea la fórmula "declaramos y mandamos". En una de ellas (ENCINAS II 50-51), se reduce a seis mil pesos la cuantía de diez mil que fijaban las *Leyes nuevas* cap. 13, para poder suplicar segunda vez ante el rey. En la otra (ENCINAS II 169-70), fija las condiciones en que pueden verse en juicio las demandas de los españoles sobre indios de repartimiento, prohibidas por las *Leyes nuevas*, cap. 33. La Cédula de 4 de julio de 1570 (ENCINAS IV 304-6), al *declarar* la de 1 de junio de 1549 (citada en la nota 139), lo que hace es modificar la pena que ésta imponía, al resultar ineficaz, por excesiva.

141. El capítulo 30 de las *Leyes nuevas* fue revocado por la Provisión de Malinas de 20 de octubre de 1545 (ENCINAS II 197-98), en los siguientes términos: "avemos acordado de revocar la dicha ley, y dar sobre ello esta nuestra Carta en la dicha razón: por la qual revocamos y damos por ninguna y de ningún valor y efecto el dicho capítulo y ley suso incorporada, y reduzímoslo en el punto y estado en que estava antes y a el tiempo que la dicha ley se hiziesse." La Provisión de 16 de febrero de 1546 revocó y dio por ninguno y de ningún valor y efecto, el cap. 29 de las citadas *Leyes nuevas* que privaba de sus indios a muchos encomenderos (ENCINAS II 27). Sin revocar la disposición, la Cédula de 29 de agosto de 1544 (ENCINAS II 227-28) suspende o sobresee el cumplimiento y ejecución del cap. 26 de las mismas *Leyes nuevas*, que ordenaba quitar los indios a las autoridades españolas, en cuanto a su tenencia por los tenientes y alcaldes mayores de pueblos particulares.

veces, dada la índole peculiar de las disposiciones de gobernación, que hablan sólo con una autoridad determinada, cuando se estima conveniente dirigirlas después también a otras, se acostumbra repetirlas para el nuevo destinatario. En estos casos, lo ordinario es redactar una disposición, en la cual se inserta a la letra la anterior, y se insiste en su observancia. A la nueva disposición se da el nombre de *Sobrecarta* o *Sobrecédula,* según el caso, y de la vieja se dice que está *incorporada* o *sobrecartada.* Sin que falten casos en que esta última es a su vez una *sobrecédula,* de tal manera que la de fecha
669 posterior reproduce una serie de otras varias[142]. De igual forma se

142. Véanse los siguientes ejemplos: Una Provisión de 27 de agosto de 1535 que sobrecarta otra de 27 de abril de 1531, la cual a su vez inserta una Cédula de 22 de noviembre de 1530, que por su parte reproduce otra de 14 de septiembre de 1519, reiterando todas ellas que uno de los oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla pase a Cádiz para despachar las naos que van a Indias (ENCINAS III 117-20). Otra Provisión de 14 de agosto de 1543 comunica al virrey del Perú Blasco Núñez Vela una Provisión de 19 de junio de 1540, que a su vez insertaba otra de 19 de julio de 1536 al gobernador Francisco Pizarro, en que se establecía el orden que había de tenerse en tasar los tributos que los indios habían de dar a los encomenderos (ENCINAS I 190-91). Una Provisión de 22 de agosto de 1556 manda guardar y cumplir en el obispado e iglesia de Honduras, la Carta ejecutoria de 16 de abril de 1546, que se dio a petición de la iglesia de Méjico, y que insertaba una Cédula de 21 de mayo de 1544; la cual, a su vez, reproducía una Cédula de 3 de septiembre de 1536 y un Auto de 15 de marzo de 1544; y también se sobrecartan el Auto de suplicación de 11 de julio de 1545 y el de revista de 12 de abril de 1546; todos ellos sobre el pago de los diezmos (ENCINAS I 187-91). En una Cédula de 24 de junio de 1566, dirigida al virrey, Audiencia y oficiales reales de la Nueva España, se sobrecarta otra de 29 de mayo de 1566 para los oficiales de la Contratación de Sevilla, que a su vez reproduce otra de igual fecha para los contadores mayores, referente a los derechos de almojarifazgo (ENCINAS III 448-50). Una Provisión y carta acordada de 30 de diciembre de 1571 sobrecarta otra de 11 de octubre de 1563, que a su vez reproduce una tercera de 4 de agosto de 1550, que asimismo inserta otra sobrecarta de 1 de septiembre de 1548, que por su parte transcribe una quinta disposición de 20 de octubre de 1545, sobre el orden que ha de tenerse en los pleitos sobre repartimientos de indios (ENCINAS II 169-72). En una sobrecédula de 11 de octubre de 1583, dirigida al virrey del Perú, se reproduce una *declaración* de éste de 24 de julio de 1581, que insertaba una Cédula anterior de 22 de febrero de 1580, concediendo libertad a los jesuítas para leer gramática, retórica, griego y lengua de indios (ENCINAS I 207-9). Una Cédula de 22 de junio de 1591 a la Audiencia de la Nueva Galicia, le comunica y reproduce un capítulo de carta de 9 de abril del mismo año al

sobrecartan las disposiciones cuando se trata de hacer declaración o revocación de las mismas, al efecto de evitar toda posible duda sobre los textos a que se refieren [143]. Pero, en cualquier caso, la *sobrecarta* es una Provisión o Cédula como cualquier otra, sin más particularidad que reproducir otra u otras disposiciones [144].

670 9. *La motivación y la decisión de las leyes.*

Todas las leyes—Leyes en sentido estricto, Pragmáticas y disposiciones de gobernación—presentan una amplia exposición de los motivos que las han determinado, que precede a la decisión. No se trata de una cláusula de estilo, ya que aquella varía en cada disposición. Ni constituye tampoco un aspecto puramente formal de las mismas. La exposición y la disposición son partes esenciales de la ley y ambas conjuntamente integran la parte central de la misma. Sólo las otras cláusulas tienen un valor esencialmente formal.

La exposición de motivos, que rara vez falta, constituye más bien una indicación de los antecedentes que han dado lugar a la disposición, que la expresión de la intención o fines que persigue el legislador [145], aunque ésta también se encuentre en muchos casos. Sirve, pues, su inclusión más para explicar o justificar la oportunidad del mandato, que para facilitar la interpretación del texto legal. Por ello, los recopiladores de las leyes—Alonso de Zorita, Solórzano, Aguiar,

---

virrey de la Nueva España, sobre el gobierno de aquella provincia (ENCINAS I 243-44).

143. Vid. los ejemplos citados en las notas 140 y 141.

144. Es inexplicable que ALTAMIRA, *Diccionario* 305-6 s. v., "Sobrecartada", diga que "parece claro que se trata aquí de una de las especies o formas de legislación real mencionada, independientemente de toda otra, con el nombre sustantivo de *sobrecarta*". Y que, no obstante citar la definición correcta del *Diccionario* de la ACADEMIA de 1791—"la segunda provisión o despacho que da el Consejo (en la edición de 1936, "que daban los Tribunales") acerca de una misma cosa, quando con algún pretexto no han dado cumplimiento otras justicias a la primera"—, insista en su original interpretación y trate de buscar diferencias entre las *segundas* y *terceras* cartas que se iban despachando.

145. Obsérvese que modernamente la exposición de motivos, en las leyes que la contienen, trata, por el contrario, de expresar y fijar los principios generales que inspiran la ley y, en este sentido, contribuye a facilitar la interpretación y alcance de sus diferentes artículos.

etcétera—, prescinden casi siempre de la motivación y conservan sólo la parte dispositiva, o *decisiva,* como entonces se decía. Sin embargo, la exposición de los antecedentes no cumple un fin meramente informativo, sino que frente a la decisión trata de presentar la situación que ésta ha de regular o a la que ha de poner remedio; de tal forma, que lo que se busca es mostrar la plena congruencia entre una y otra. Es decir, acreditar la necesidad de la nueva ley [146], y suminis-
671 trar los elementos oportunos para juzgar de su racionalidad [147]. La cuestión se enlaza, de esta manera, con la que ya quedó expuesta, al tratar de la fuerza intrínseca de las leyes, de la justicia o injusticia de la ley y su consiguiente validez [148] (Vid. antes § 6).

A la finalidad que persigue la motivación de las leyes—denunciar los males y presentar la nueva disposición como su mejor remedio—, se ajusta no sólo la redacción del texto en cuanto habla de la misma —siguiendo en esto el precepto de las *Partidas* [149]—, sino incluso el tono de la parte decisiva. Ciertamente, el rey *manda* que se haga o cumpla lo que él ordena—la frase habitual es "os mando que..."—, pero ello no impide que las leyes sean más persuasivas que imperativas; que se dirijan a la razón, tratando de convencer de su nece-

---

146. Ya en las *Partidas* I, 1, 17, se previene la conveniencia de justificar la modificación de las leyes. Dice así la ley citada: "Cómo se deben emendar las leyes.—Porque ninguna cosa no puede ser fecha en este mundo, que algún ennendamiento no haya de haber: por ende si en las leyes acaesciere alguna cosa que sea y puesta, que se deba enmendar, hase de facer en esta guisa. Si el rey lo entendiere, primero, que aya su acuerdo con homes entendidos, e sabidores de derecho, e que caten bien quales son aquellas cosas que se deben enmendar, e que esto lo faga con los mas homes buenos que pudiere haber, e de mas tierras, porque sean muchos de un acuerdo. Ca maguer el derecho buena cosa es y noble, quanto más acordado es, y mas catado, tanto mejor es, y mas firme. E quando desta guisa fuere bien acordado, *debe el rey facer saber por toda su tierra los yerros, que ante habían las leyes en que eran, e como tiene por derecho de las enmendar: e esta es una de las mejores maneras en que se pueda enmendar.*"

147. *Partidas* 1, 1, 8: "Quales deben ser las leyes en sí.—Cumplidas deben ser las leyes, e muy cuidadas, e catadas, de guisa que sean *con razón,* e sobre cosas que pueden ser segund natura, etc."

148. El famoso jurista y licenciado Gregorio López, que durante veintitrés años (1543-1556) fue consejero de Indias, plantea el problema de la validez de la ley injusta, precisamente en su glosa 2 *con razón,* a *Part.* I, 1, 8 (reproducida en la n. 147).

149. *Part.* I, 1, 17 (Vid. el texto en la nota 146).

sidad y acierto para lograr su cumplimiento, antes que de imponer su observancia por la obediencia. Basta examinar cualquier disposición—excepto las Ordenanzas—para apreciar, desde el primer momento, la desigual proporción de las partes que integran el texto: a una amplia exposición de antecedentes, sigue una breve referencia a que la cuestión ha sido examinada y consultada por el Consejo [150], y por último, también en forma por lo general muy breve, la parte dispositiva o decisiva de la ley, como a manera de consecuencia o conclusión de todo lo anterior.

672 IV. LA FORMA DE LAS LEYES

Con independencia de la autoridad y del contenido de las leyes, cabe establecer ciertas diferencias entre ellas con un criterio puramente formal. Desde un punto de vista externo, considerando sólo las cláusulas y el estilo de las disposiciones, se encuentran ciertas diferencias entre ellas, que desde luego no corresponden a las distintas clases de las mismas que en los apartados anteriores se han destacado. Unicamente en las *Ordenanzas, Instrucciones* y *Cartas reales*, la gran extensión de la parte decisiva hace que la misma aparezca dividida en capítulos. Pero, aparte de ello, ninguna otra diferencia esencial se manifiesta entre las *Ordenanzas y Cartas reales* y las disposiciones de contenido casuístico. Se trata, pues, de un tercer aspecto en el que pueden ser consideradas las leyes y que, junto con los otros dos—el de su autoridad y el de su contenido—, sirven par. caracterizar cada una de las disposiciones.

En su aspecto formal, como en los restantes, las leyes de Indias no hacen sino continuar algunos tipos de documentos reales que habían existido en la Baja Edad Media [151]. Estos tipos se reducen en

---

150. La elaboración de una nueva ley con acuerdo de los peritos en la materia no sólo estaba determinada por las *Partidas* 1, 1, 17 (Vid. nota 146). sino que, como luego se verá, se acomodaba al estilo de la época.

151. Las únicas, aunque breves, noticias aprovechables sobre la diplomática real castellana en los siglos XV y XVI, se encuentran en A. MILLARES CARLÓ, *Tratado de Paleografía española* I² (Madrid 1932) 328-29). En el volumen II², láminas XCVII-CX, se reproducen distintos documentos de este tipo. Las indicaciones de SARRABLO, *Nociones de Diplomática* 236-37, son frecuentemente confusas. En lo que se dice en ambas obras falta toda consideración jurídica de los distintos documentos.

esencia a tres: las *Provisiones reales*, también llamadas *Cartas;* las *Cédulas*, y las *Instrucciones* [152]. Si se excluye a estas últimas, sólo utilizadas en un campo restringido, todas las disposiciones legales emanadas del rey, adoptan una de las otras dos formas: la de *Provisiones*
673 cuando se dictan con solemnidad, y la de *Cédulas* en todos los restantes casos.

10. *Provisiones.*

Las *Provisiones reales*, también llamadas *Cartas* o *Cartas de provisión* [153], aparecen en el siglo XV y se mantienen durante toda la Edad Moderna. En ellas pueden distinguirse tres partes: las cláusulas iniciales, el texto y las cláusulas finales. En aquéllas y en éstas es donde las fórmulas de estilo se reproducen fielmente, de tal manera que ellas son las que permiten caracterizar el documento, mientras que en el texto la redacción es más libre.

Las cláusulas iniciales son tres: el *dictado*, la *dirección* y la *salutación*. Se llama *intitulación* o *dictado* a la cláusula que los tratadistas de diplomática designan habitualmente con el nombre de suscripción, y en la que se expresa quién otorga el documento; es decir, el monarca. Característico de las Provisiones es que éste se mencione con el tratamiento de *Don*, su nombre propio y con la enumeración de todos sus títulos. Al concertarse el matrimonio de Fernando e Isabel fue convenido que ambos se mencionarían, cuando subiesen al trono, conjuntamente en la intitulación de los documentos [154], lo que

---

152. Conviene advertir que, frecuentemente, las disposiciones reales del siglo XV publicadas en distintas colecciones de documentos, se hallan mal caracterizadas, no siendo raro que se califique de Cédulas a las Provisiones, y viceversa. Así ocurre, v. gr., en las *Memorias de Don Enrique IV*, y, en menor medida, en T. D. PALACIO, *Documentos del archivo general de la villa de Madrid* (Madrid, II 1906; III 1907; IV 1909), y J. HERNÁNDEZ DÍAZ, A. SANCHO CORBACHO y F. COLLANTES DE TERÁN, *Colección diplomática de Carmona* (Sevilla 1941).

153. Vid. notas 20, 21 y 22.

154. En las Capitulaciones matrimoniales de los Reyes Católicos, de 7 de enero de 1469 (publicadas por D. CLEMENCÍN, *Elogio de la Reina Católica Doña Isabel* [Madrid 1820] 377-81), se estableció, en el cap. 13: "Iten, que en todos los privilegios, cartas e otras qualesquier escrituras que se ovieren de escribir fazer y embiar, assí por ella [Isabel] como por Nos [Fernando], juntamente se ayan de firmar e firmen por manera que todas vayan firmadas

más tarde fue ratificado en la Concordia de Segovia [155]. Muerta doña
674 Isabel, las vicisitudes por que atravesó el reino, en cuanto a quienes habían de reinar, se reflejan en las vacilaciones que muestra la redacción de los dictados [156]. Igualmente, la anómala situación creada por la incapacidad de la reina doña Juana, a cuyo lado ocupa el trono su hijo don Carlos, se revela en la mención de uno y otro en la intitulación; introduciéndose en 1519 la variante de que se mencione

---

por mano de amos a dos, e que en la intitulación dessos dichos reynos e señoríos Nos y ella juntamente nos ayamos de intitular, e assí mesmo en los otros reynos e dominios que nos acá tenemos e ternemos."

155. Esta concordia de Segovia, de 15 de enero de 1475, vino a poner fin a las disputas sobre quién era el rey legítimo de Castilla y quién debía gobernar (Vid. sobre esto A. GARCÍA-GALLO, *La unión política de los Reyes Católicos y la incorporación de las Indias*, en *Revista de Estudios Políticos* núm. 50 (1950) 179-93, y en especial 187-88). En la Concordia (según informa J. de ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón* [Zaragoza 1610-1697] libro XIX, cap. 16) se estableció que "el título en las letras patentes, y en los pregones, y en la moneda y sellos, había de ser común en ambos [Isabel y Fernando], siendo presentes o en ausencia, y había de preceder el nombre del rey, y las armas reales de Castilla y León habían de ser preferidas a las de Aragón y Sicilia... En la administración de la justicia, estando juntos en un lugar firmasen ambos, y hallándose en diversos lugares de diferentes provincias cada uno conociese y proveyese en la provincia donde estuviese, pero estando en diversos lugares de una provincia o en diversas provincias el que de ellos quedase con el Consejo formado, conociese y proveyese en todos los negocios de las otras provincias y lugares donde estuviese." Por su parte, F. DEL PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos*, edición y estudio por J. DE M. CARRIAZO (Madrid 1943), cap. 22, dice que "acordaron que en todas las cartas que diesen fuesen nonbrados él y ella, e que el sello fuese uno, con las armas de Castilla e de Aragón... Esta Reyna trabajaba mucho en las cosas de la gobernación de sus reynos, e así mismo en las provisiones e otras cosas necesarias... Pero quería ella quel Rey oviese la onrra dello, aunque algunas vezes están ausentes... E porque algunas vezes el Rey yva a una parte de los reynos e la Reyna a otra, para proveer en las cosas que ocurrían en ellos, y era neçesario que cada uno dellos truxese su corte e su Consejo formado para entender en la justiçia e en las otras cosas que acaesçían, pero nunca fallo quel uno diese, carta ni provisión que derogase a la quel otro oviese dado, sobre ninguna causa; por la gran diligencia que cada uno por su parte cerca desto ponía". Excepcionalmente se encuentran Provisiones a nombre de uno solo. Vid., p. ej., una Provisión de 13 de diciembre de 1478 (*Colec. diplomática de Carmona* pág. 88), expedida sólo a nombre de la Reina. Cf. sobre esto *Registro general del sello* II *(1478-junio 1480)* (Valladolid 1951) págs. V-IX.

156. Vid. mi estudio citado en la nota 155.

a don Carlos antes que a su madre, por haber sido designado Rey de romanos, título de mayor dignidad[157]. Naturalmente, la intitulación

157. Provisión de 5 de septiembre de 1519 (el texto original fue publicado en la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* 5 (1875) 225-26; de aquí lo reproduce J. Beneyto, *España y el problema de Europa. Contribución a la historia de la idea de Imperio* [Madrid 1942] 253-54; la copia dirigida a Madrid la edita Palacio, *Documentos... de Madrid,* IV 255-58; lo reproducen igualmente los antiguos cronistas): "Don Carlos, por la gracia de Dios Rey de Romanos, futuro Emperador, semper Augusto y Rey de Castilla y de León, etcétera. En uno con la muy alta y muy poderosa Reyna doña Juana, mi señora madre. Por quanto después que plugo a la divina clemencia, por la cual los Reyes reynan, que fuésemos elegido Rey de Romanos, futuro Emperador, y que de Rey cathólico de España con que éramos bien contentos, fuésemos promovido al Imperio, convino que nuestros títulos se ordenassen, dando a cada uno su devido lugar. Fué necessario, conformándonos con la razón según la qual el Imperio precede a las otras dignidades seglares, por ser la más alta y sublime dignidad que Dios instituyó en la tierra, de preferir la dignidad imperial a la real, y de nombrarnos e intitularnos primero como Rey de Romanos y futuro Emperador, que la dicha Reyna mi señora; lo qual hizimos más apremiado de necesidad de razón, que por voluntad que dello tenemos, porque con toda reverencia y acatamiento la honramos y desseamos honrar y acatar: pues que demás de cumplir el mandamiento de Dios, á que somos obligados, por ella tenemos y esperamos tener tan gran successión de reynos y señoríos como tenemos. Y porque de la dicha prelación no se pueda seguir ni causar perjuyzio, ni confusión adelante á los nuestros reynos de España, ni á los Reyes nuestros successores, ni á los naturales sus súbditos que por tiempo fueren, por ende queremos que sepan todos los que agora son ó serán de aquí adelante, que nuestra intención y voluntad es que la libertad y exempción que los dichos reynos de España y Reyes dellos han tenido y tienen, de que han gozado y gozan de no reconocer superior, les sea aora y de aquí adelante observada y guardada inviolablemente, y que gozen de aquel estado de libertad e ingenuydad que al tiempo de nuestra promoción, y antes mejor y más cumplidamente tuvieron y gozaron, y devieron tener y gozar libre y pacíficamente; y que por preferir y anteponer en los títulos de nuestras dignidades el de Imperio, no seamos ni somos vistos prejudicar a los dichos reynos de España en su libertad y exempción que tienen, porque aquéllos, ni otros cualesquier autos que aora, ni de aquí adelante se fagan de lo que antes se hazía, solía e devía fazer, aunque sean consentidos tácita o expressamente, no lo dezimos ni ponemos en señal de sumissión, sino por guardar el honor y orden a cada uno devido; según lo qual se deve preferir el Imperio, en qualquier persona que esté, á todas las otras dignidades seglares, aunque no le sean sujetas; quedando todavía en su fuerça y vigor la libertad y exempción a los dichos reynos de España devida. Y porque esto sepan todos, y de nuestra voluntad, y de los dichos actos de aquí adelante no pueda haver duda, como hasta aquí nunca jamás la ha avido

675 o dictado cambia, no sólo cuando un nuevo monarca sube al trono[158],
676 sino también cuando algún nuevo reino o señorío se incorpora a la corona[159]. El formulario puede expresarse así: *Don N., por la gracia*

---

ni ay, mandamos dar esta nuestra carta firmada del nuestro nombre y sellada con nuestro sello; la qual queremos que valga y tenga fuerça y vigor de pragmática sanction y declaración general, o como más convenga a los reynos de España. Dada en la ciudad de Barcelona, a cinco días del mes de septiembre, año del Nascimiento de Nuestro Señor Jesu Christo, de mil y quinientos y diez y nueve años. Yo el Rey."

158. "El Rey, Nuestro Visorrey, Presidente e Oydores de la nuestra Audiencia real de la Nueva España. Por la carta que el Rey mi señor os escrivió, vereys la determinación y resolución que ha tomado en renunciar, ceder y traspassar en mi los reynos y señoríos de la Corona de Castilla y León, y lo anexo y dependiente a ellos, en que se incluyen esos estados de las Indias de que ha otorgado la escriptura necessaria en forma, y he sentido en el grado que es razón, hallar a Su Magestad tan impedido y falto de salud, por sus muchas y continuas enfermedades, que por su persona no pueda tratar ni entender en la expedición de tantos y tan grandes negocios como cada día se offrecen, por la grandeza de sus estados y estar tan divididos y separados; porque con su larga experiencia lo pudiera mejor hazer. Pero conformándome con su voluntad los he aceptado, confiando en Dios nuestro Señor me dará fuerças para administrar lo que Su Magestad me ha encargado, aliviándole de tantos trabajos y cuydado, para que más libremente entienda en el descargo de su conciencia, que es su principal fin, y a la conservación de su salud, que se la desseo como la propia mía. Y como Su Magestad os escrive, ordena y manda a las ciudades y villas de essas partes que alcen pendones y hagan las otras solemnidades que se requieren y acostumbran para la execución de lo sobre dicho, de la misma manera que si Dios hubiera dispuesto de su imperial persona; proveeréis que ansí se haga y cumpla en essa Audiencia, y mudaréis el título en las Provisiones, patentes y despachos que emanaren de essa Audiencia, como ya se haze en las que despachan en el nuestro Consejo real de las Indias, y los otros que residen en nuestra Corte, por la orden y dictado que con esta se os embía. Y porque yo he embiado nuevo poder a la Serenísima Princesa de Portugal, mi muy cara y amada hermana, para que durante mi ausencia de los reynos de Castilla sea Governadora y lugarteniente general dellos, y de essos de las Indias, encargo os y mando os que la obedezcais y sirvais como a nuestra misma persona. De Bruselas, a diez y siete días del mes de henero de mil y quinientos y cincuenta y seis años. Yo el Rey. Por mandado de Su Magestad. Francisco de Eraso." (ENCINAS I 35-36.)

159. "El Rey, Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia real que reside en la ciudad de México de la Nueva España. Ya avréis entendido cómo por muerte del sereníssimo muy alto y poderoso Rey don Enrique, mi tío, que esté en gloria, sucedimos en los reynos de Portugal, y que ansí están

677 *de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarbes, de Algezira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias, Islas e Tierra firme del mar Océano; Conde de Barcelona; Señor de Vizcaya e de Molina; Duque de Atenas y de Neopatria; Conde de Ruisellón y de Cerdania; Marqués de Oristán y de Gociano; Archiduque de Austria; Duque de Borgoña y de Bravante; Conde de Flandes e de Tirol, etc.* Aunque los reinos y señoríos varían e incluso el orden de su enumeración [160].

La segunda cláusula de las iniciales está integrada por la dirección; es decir, por la indicación de aquellos a quienes la disposición se dirige. Varía, en consecuencia, según ésta sea general o hable con personas determinadas. En el primer caso, se hace una enumeración agotadora de las personas de la familia real, de las autoridades e incluso de los particulares, adoptando ésta u otra forma parecida: *A los ilustrísimos Infantes nuestros muy caros e muy amados hijos e hijas, e a los Prelados, Condes, Marqueses, Ricos ommes, Maestres de las Ordenes, Priores, Comendadores, Subcomendadores, Alcaides tenedores de los castillos e casas fuertes e llanas; e a los del nuestro Consejo e Oidores de las nuestras Audiencias; Alcaldes, Alguaciles, Meri-*

---

juntos con los nuestros. Y porque demás de estar errado y por mal orden el ditado que se ponía en las Provisiones que se despachavan en nuestro nombre, se ha de añadir agora en lo tocante a los dichos reynos de Portugal en la forma y manera siguiente: "Don Felipe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalem, de Portugal, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de Algeciras, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias Orientales y Occidentales, Islas y Tierra firme del mar Océano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, Bravante y Milán, Conde de Aspurg, de Flandes y de Tirol y de Barcelona, Señor de Vizcaya, y de Molina, etc." Os mandamos, que de aquí adelante todas las Provisiones y títulos que despacharen en nuestro nombre hagáis que se ponga el ditado en la forma referida. Fecha en Tomar a diez y siete de abril de mil y quinientos y ochenta y un años. Yo el Rey. Por mandado de Su Magestad, Antonio de Eraso. Señalada del Consejo." (ENCINAS II 13-14.)

160. Estos son los títulos que aparecen en las Provisiones de Carlos V, hacia 1542. Vid. las modificaciones introducidas por Felipe II en 1581, como aparecen en la Cédula reproducida en la nota 159.

nos, Prebostes, Regidores, Caballeros, Escuderos; Villas e lugares de los nuestros reinos e señoríos; e a los nuestros Alcaldes de las sacas e cosas vedadas e sus guardas, e a las otras personas de qualquier estado o condición, preeminencia o dignidad que sea, a quien toca
678 *o atañe lo de yuso en esta nuestra Carta contenido; e a cada uno e qualquier de vos a quien esta Carta fuere mostrada, o su traslado signado de Escrivano público*[161]. Cuando la Provisión se dirige sólo a las Indias, la dirección se modifica. Véase, a título de ejemplo, la siguiente: *Al ilustrísimo príncipe don Felipe, nuestro muy caro e muy amado nieto e hijo, e a los Infantes nuestros nietos e hijos, y al Presidente y los del nuestro Consejo de las Indias, e a los nuestros Visorreyes, Presidentes e Oidores de las nuestras Audiencias y Chancillerías reales de las dichas nuestras Indias, Islas e Tierra Firme del mar Océano, e nuestros Gobernadores, Alcaldes mayores e otras nuestras Justicias dellas, y a todos los Consejos, Justicias, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales e omes buenos de todas las cibdades, villas e lugares de las dichas nuestras Indias, Islas e Tierra Firme del mar Océano descubiertas y por descubrir, y a otras qualesquier personas, Capitanes, descubridores y pobladores, y vezinos avitantes y estantes y naturales dellas, de qualquier estado, calidad, condición y preheminencia que sean, ansí a los que agora sois como a los que fuéredes de aquí adelante, y a cada uno e qualquier de vos en vuestros lugares y jurisdicciones a quien esta nuestra Carta fuere mostrada o su traslado signado de Escrivano público, o della parte supieredes y lo en ella contenido o qualquier cosa y parte dello toca y atañe, y atañer puede en cualquier manera*[162].

---

161. Se ha tomado de una Provisión de doña Juana y don Carlos, de 1518 (PALACIO, *Documentos de Madrid* IV 231). Pero es fácil encontrar otras muchas semejantes.

162. Esta es la dirección de la Carta de provisión de las *Leyes Nuevas*, de 1542 (ed. MURO pág. 812). En forma algo más breve se encuentra en una Provisión de 14 de mayo de 1583 (ENCINAS I 269): "Al serenísimo Príncipe don Felipe, mi muy caro y muy amado hijo, y a los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricos hombres, Maestres de las Ordenes, Priores, Comendadores y Subcomendadores, Alcaydes de los castillos y casas fuertes y llanas, y a los del nuestro Consejo, Virreyes, Presidentes y Oidores de las nuestras Audiencias reales, Alcaldes, Gobernadores, Veinticuatros, Caballeros, Escuderos, Oficiales y hombres buenos de todas las ciudades, villas y lugares de las nuestras Indias, Islas y Tierra firme del mar Océano, assí a los que agora son como a los que adelante fueren y a cada uno y qualquiera de vos."

679 Como es natural, la dirección se simplifica considerablemente cuando la Provisión habla con sólo ciertas autoridades o con alguna de ellas. Sería prácticamente imposible recoger todas las fórmulas de dirección, y basta con destacar algunas de ellas. *A vos el Presidente y Juezes oficiales que residís en la ciudad de Sevilla en la Casa de la contratación*[163]. *A vos don N. N., nuestro Visorrey y Gobernador y Capitán general de las provincias de P., y Presidente de la nuestra Audiencia real que reside en la ciudad de C.*[164]. *A vos el nuestro Presidente e Oidores de la Audiencia real de P., que reside en la ciudad de C.*[165]. *A vos N. N., el nuestro Gobernador de la provincia de P.*[166]. *A todos los Corregidores, Assistentes, Governadores, Alcaldes y otras Justicias y Jueces qualesquier de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros Reynos y señoríos, y de las nuestras Indias, Islas y Tierra firme del mar Océano, y a cada uno y qualesquier de vos en vuestros lugares y jurisdiciones, a quien esta nuestra Carta fuere mostrada*[167]. *A vos el licenciado don N. N., nuestro Juez de residencia de las provincias de P.*[168]. *A los Generales de las armadas que por tiempo fueren acompañando las flotas que van a las nuestras Indias, y a otras personas a quien lo infra escripto toca*[169]. Pero cuando la Provisión afecta a un particular, debiendo ser ejecutada por las Autoridades, la dirección se funde con la exposición, adoptando una forma indirecta: *Por quanto por parte de vos, N. N., vezino de la ciudad de C., me ha sido hecha relación que... mandamos al nuestro Presidente e Oidores de la nuestra dicha Audiencia y Chancillería real...*[170].

Y todavía, en forma más sumaria, la Provisión de 13 de julio de 1573, sobre descubrimientos y población (ENCINAS IV 232), dice: "A los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Governadores de las nuestras Indias del mar Océano, y a todas las otras personas a quien lo infraescrito toca y atañe, y puede tocar y atañer en qualquier manera."

163. Tomado de una Provisión de 28 de noviembre de 1589 (ENCINAS II 377).

164. En una Prov. de 19 de septiembre de 1580 (ENCINAS I 215).

165. En una Prov. de 22 de agosto de 1556 (ENCINAS I 187).

166. En una Prov. de 20 de noviembre de 1539 (ENCINAS II 250).

167. Prov. de 10 de diciembre de 1532 (ENCINAS II 10-11).

168. En una Prov. de 3 de agosto de 1546 (ENCINAS II 230).

169. En una Prov. de 8 de abril de 1573 (ENCINAS IV 104).

170. Prov. de 11 de febrero de 1540 (ENCINAS IV 354). Vid. también otra Prov. de 25 de agosto de 1559 (ENCINAS III 43). La dirección o no existe en

680 La fórmula de la salutación es siempre breve, y aparece ligada a la dirección: *salud e gracia;* o simplemente, *salud.*

El texto o parte sustantiva de las Provisiones se inicia normalmente con una palabra de notificación —*Sepades* o *Sabed*—, que muchas veces es omitida, de tal forma que aquel comienza entonces con la exposición. Esta no se ajusta, como es comprensible, a fórmulas preconcebidas, aunque en líneas generales cabe observar un cierto estilo de redacción. Esta exposición suele comenzar dándose por enterado el rey del hecho que motiva la Provisión, bien sea indicando quién le ha informado [171], bien guardando silencio sobre ello, para resumir luego las circunstancias del caso o situación de que se trata, las peticiones que se le han hecho, etc., y algunas veces termina indicando los principios o normas jurídicas que han de valer en esta ocasión. Por lo general, excepto en las Provisiones de Ordenanzas, la exposición ocupa la mayor parte del texto. De la función que desempeña la exposición en el documento se ha tratado ya en otro lugar (§ 9).

A la exposición suele ligarse en la redacción la cláusula de acuerdo o acordada, que hace también se dé a las Provisiones el nombre de *Cartas acordadas.* La fórmula es casi siempre la misma: *lo cual visto por los del nuestro Consejo de las Indias, fue acordado que devíamos mandar esta nuestra Carta en la dicha razón, e Nos tuvismoslo por bien* [172]. Sólo en casos extraordinarios, en que la medida ha sido objeto de estudio por otros organismos, se alude a la intervención de éstos: así, por ejemplo, en las Provisiones que recogen las Ordenanzas de Burgos de 1512 [173], o las de Barcelona de 1542 [174],

---

algunos casos o se omite al copiarse las Provisiones generales en los registros (Vid., p. ej., ENCINAS I 204; II 11, 227, 247; III 32, 33).

171. Como en la Provisión citada en la nota 170.

172. Así se encuentra en una Prov. de 25 de enero de 1533 (ENCINAS III 33), otra de 25 de agosto de 1559 (Ob. cit. III 43), etc.

173. Ordenanzas de Burgos, pr. (ed. ALTAMIRA, en *Rev. de Historia de América* núm. 4 [1938] 24): dice la reina D.ª Juana, "platicado con el Rey, mi señor e padre, por algunos del mi Conçejo e personas de buena vida y letras y conçiençia, abida informaçión de otros que avía mucha noticia y esperiençia de las cosas de la dicha Isla [Española] e de la vida e manera de los dichos indios, paresçió que lo mas provechoso que de presente se podía proveer sería...".

174. *Leyes nuevas* de 1542, pr. (ed. MURO, l. cit., págs. 812-13): "hemos

681 elaboradas en Juntas especiales reunidas al efecto. En cualquiera de los casos, el acuerdo hace referencia a un trámite en la elaboración de las leyes (Vid. luego § 15), que si bien no es indispensable para su validez [175], se cumple habitualmente.

La decisión aparece frecuentemente ligada en su redacción al acuerdo, del que aparece como lógica consecuencia. La variedad de contenido de las Provisiones—normas precisas y particulares, Ordenanzas, nombramientos, etc.—hace que tampoco en esta cláusula se siga una fórmula uniforme y constante. La más frecuente, cuando se trata de dictar medidas concretas, suele ser, ligada con la acordada, la siguiente: "fue acordado que debíamos mandar dar esta nuestra Carta en la dicha razón, e Nos tuvímoslo por bien, *por la qual mandamos y defendemos...*" o "*declaramos y mandamos*", insertándose a continuación la norma imperativa, permisiva o prohibitiva, por lo general en forma muy breve, con la sanción que en su caso se imponga a los contraventores. En las Provisiones de Ordenanzas, la decisión adopta otra fórmula, que es ésta u otra semejante: "...fué acordado que devíamos mandar dar esta nuestra Carta en la dicha razón, *por*
682 *la qual ordenamos y mandamos que agora y de aquí adelante... se guarde y cumpla lo que de yuso será contenido, en esta guisa: Primeramente, ordenamos y mandamos...*". Iniciándose luego cada capítulo con la fórmula: *Otrosí, ordenamos y mandamos...*, u *Otrosí, man-*

---

mandado juntar personas de todos estados, assí Prelados como Cavalleros y religiosos y algunos del nuestro Consejo para praticar y tratar las cosas de mas importancia de que hemos tenido informaçión que se devían mandar proveer, lo qual maduramente altercado y conferido y en presençia de mi el rey diversas vezes praticado y discutido y finalmente aviendome consultado el paresçer de todos, me resolví en mandar...". La Provisión de 4 de junio de 1543 (ed. MURO, l. cit. 830), que hizo ciertas declaraciones y adiciones sobre las Leyes anteriores, se expresa, después de aludir a las reuniones que prepararon éstas y a su promulgación: "porque después acá ha paresçido ser nesçesario y conviniente declarar y añadir algunas cosas en algunas de las dichas Ordenanças y acresçentar otras de nuevo, mandamos a los del dicho nuestro Consejo de las Indias tratasen y platicasen la provisión y orden que en ello se debría dar, los quales viéndolo diversas vezes tratado y conferido muy particularmente y conmigo el rey consultado, fué acordado que çerca dello devíamos mandar proveer y ordenar las cosas que de yuso serán declaradas, las quales...".

175. Carece de acuerdo, v. gr., una Provisión de 13 de julio de 1573 (ENCINAS III 15-16).

damos... [176]. En las Provisiones de nombramiento para oficios la fórmula es naturalmente distinta: "por ende, acatando la suficiencia e habilidad de vos N. N., y lo que nos haveis servido y esperamos que nos servireis de aquí adelante, *es nuestra merced y voluntad de os nombrar, como por la presente os nombramos, por nuestro* —, etc." [177].

En la decisión, el monarca, en el ejercicio de su poder real, dispone lo que tiene a bien y sus órdenes adquieren por ello vigor y fuerza, habiendo de ser obedecidas y cumplidas en consecuencia por las personas a quien se dirigen. Mas cuando el rey quiere dar a sus órdenes autoridad superior a la de un mandato de gobernación, es decir, cuando quiere dictar una Pragmática, en la misma decisión las da "fuerza de ley". Así, v. gr., en la Provisión de 20 de noviembre de 1542, que contiene las llamadas Leyes Nuevas, dice el Emperador "me resolví en mandar proveer y ordenar las cosas que de yuso serán conthenidas, las quales demás de las otras ordenanças y provissiones que en diversos tienpos hemos mandado hazer, segund por ellas paresçerá, *mandamos que sean de aquí adelante guardadas*
683 *por leyes inviolablemente*" [178]. O bien, con esta otra fórmula: "mandamos dar esta nuestra Carta, en la dicha razón, *la cual queremos y mandamos que tenga fuerça y vigor de Ley y Pragmática Sanción,*

176. Así, la Provisión de 17 de noviembre de 1526 para nuevos descubrimientos y poblaciones (ENCINAS IV 222-26). La Provisión de 13 de julio de 1573 sobre la misma materia (ENCINAS IV 232-46) presenta otra estructura. Después de la dirección dice: "Sabed, que para que los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificaciones de las tierras y provincias que en las Indias están por descubrir, poblar y pacificar, se hagan con más facilidad y como conviene al servicio de Dios y nuestro y bien de los naturales, entre otras cosas hemos mandado hazer las ordenanças siguientes". Se reproducen 149 capítulos, sin frase imperativa, y se añade: "Porque vos mandamos que veais las dichas Ordenanças, según que de suso van *incorporadas*, y las guardeis y cumplais y hagais guardar y cumplir, según y como en ellas se contiene, y contra el tenor y forma dellas no vayais ni passeis, ni consintais ir ni passar, so pena de la nuestra merced". Pero téngase en cuenta, que los capítulos reproducidos se tomaron del proyecto de *Ordenanzas* de Ovando.

177. Así, en la Provisión de nombramiento de juez oficial de la isla de la Palma (ENCINAS III 201-2).

178. Edición de MURO, l. cit. 813. Lo mismo dice la Provisión de declaración de 4 de junio de 1543 (ed. MURO 830): "queremos y mandamos que se incorporen con las dichas ordenanzas que de suso se haze mençión, y que de aquí adelante sean guardadas, cumplidas y executadas por leyes inviolablemente".

como si fuera hecha y promulgada en Cortes generales; por la cual prometemos y mandamos... [179].

Cuando las leyes que se promulgan tienen cierta extensión, se da también el caso de no reproducirlas en el cuerpo de la Provisión, sino fuera de él, insertándose entonces en aquél únicamente la fórmula de publicación. Así, por ejemplo, ocurre con las *Leyes de Toro*, o con la *Recopilación de Indias de* 1680 [180].

Las cláusulas finales, lo mismo que el texto, presentan cierta variedad, tanto en su número como en su forma. Pueden distinguirse, el requerimiento para que se cumpla, la cláusula que ordena su publi-
684 cación, la que establece penas a los infractores, la data y las suscripciones. En muchos casos, el requerimiento y la sanción se funden, y en otros faltan; o sólo se prescinde de alguna de ellas. También la cláusula de publicación se omite, a veces, por innecesaria. Lo que nunca falta son la data y las suscripciones.

En las Provisiones cuyo cumplimiento u observancia interesa a todos—las *generales*, nombramientos de oficios, etc.—suele insertarse, en primer lugar, una cláusula de requerimiento o intimación en que se excita a todos a guardar y hacer cumplir lo dispuesto. El tenor de la misma puede ser distinto, pero coincide en lo sustancial

---

179. Provisiones de 14 de septiembre de 1519, 9 de julio de 1520, 22 de octubre de 1523, 13 de marzo de 1535 y 18 de junio de 1563, sobre incorporación de las provincias de Indias a la Corona y su no enajenación (ENCINAS I 58-61).—La Provisión de 14 de mayo de 1583 sobre cortesías (ENCINAS I 269-70), emplea la fórmula: "fué acordado que devíamos ordenar y mandar, como por la presente queremos, que aya fuerça y vigor de ley y pregmática sanción, como si fuera hecha y promulgada en Cortes, ordenamos y mandamos que...".

180. En la Provisión de 7 de marzo de 1505 (publicada al frente de las *Leyes de Toro)*, Fernando el Católico, tras la exposición dice: "mando por este cuaderno de estas leyes, o por su traslado signado de Escribano público, al príncipe D. Carlos etc.—repite de nuevo la dirección—que vean las dichas leyes de suso incorporadas y cada una dellas, y en los pleitos y causas que de aquí adelante de nuevo se movieren y escomenzaren, guarden y cumplan y ejecuten, y fagan guardar y cumplir y ejecutar en todo y por todo, según que en ellas y en cada una de ellas se contiene, como leyes generales de estos mis reinos, y los dichos juezes por ellos, etc." La Provisión de 18 de mayo de 1680, que encabeza y promulga la *Recopilación de Indias*, dice también así: "acordamos y mandamos, que las leyes en este libro contenidas... se guarden, cumplan y executen, y por ellas sean determinados todos los pleitos y negocios, que en estos y aquellos reynos ocurrieren...".

en todos los casos. En una forma desarrollada, refundiendo el requerimiento y la cláusula penal, se redacta en estos o parecidos términos: *Porque vos mando a todos e a cada uno de vos, el dicho Almirante e Governador, e Juezes e Ofiçiales que agora sois o fuerdes de aquí adelante o otras qualesquier personas a quien lo de suso en estas Hordenanças contenido toca e atañe en qualquier manera, que veades las dichas Hordenanças que de suso van encorporadas y se hase minsión, e las guardedes e cunplades e fagades guardar e cunplir y executar en todo e por todo, segund que en ellas y en cada una dellas se contiene; y en guardandolas e cunpliendolas, las executeis, e fagais executar las penas e otras cosas en ellas y en cada una dellas contenidas en las personas e bienes de los que en ellas cayeren e incurrieren, e ansímismo las guardedes e cunplades vosotros segund e de la forma e manera en las dichas Hordenanças contenidas so las penas en ellas contenidas, e mas que caigais e incurrais en perdimiento de los indios que tovierdes por repartimiento e queden vacos para que Nos proveamos a quien nuestra merced e voluntad fuere, e contra el thenor e forma de las dichas Hordenanças no vayades ni pasedes, ni consintais ir ni pasar en tiempo alguno ni por alguna manera, e sí para lo susodicho fazer cunplir y executar obierdes menester fabor e ayuda, por esta nuestra Carta mando a todos los conçejos, justiçias, regidores, cavalleros, escuderos, ofiçiales, onbres buenos de la dicha Isla Española que vos la den e fagan dar segund que se lo pidierdes e demandardes, so las penas que vosotros de nuestra parte les pusierdes, las quales yo por la presente les pongo y é por puestas,*
685 *e vos doy poder e facultad para las executar en los que ansi no lo hizieren e cunplieren* [181].

Pero normalmente, aun en disposiciones a las que se atribuye gran importancia, el requerimiento es mucho más simple: *Las quales dichas Ordenanças y cosas en esta nuestra Carta contenida y cada una cosa y parte dello vos mandamos a todos y a cada uno de vos en los dichos nuestros lugares y jurisdiçiones, según dicho es*—en la notificación—*que con gran diligençia y espeçial cuidado las guardeis y cumplais y executeis y fagais guardar cumplir y executar en todo y por todo como en esta nuestra Carta se contiene, y contra el tenor*

181. Provisión de Ordenanzas de Burgos, de 27 de diciembre de 1512 (ed. ALTAMIRA, l. cit. 43-44).

y forma dello no vayais ni paseis, ni consintais ir ni pasar agora ni en tiempo alguno, ni por alguna manera, so las penas en ella contenidas[182].

La cláusula de publicación sólo se encuentra en aquellas Provisiones cuyo cumplimiento interesa en general; es decir, las que tienen vigor y fuerza de Ley *(Pragmáticas)*, o las disposiciones de gobernación de interés general. En otro lugar (§ 5) se ha examinado ya el contenido de esta cláusula, que indica los lugares donde la Provisión habrá de pregonarse y, en caso menos frecuente, que se imprima y traduzca a las lenguas indígenas. También, en ella se indica a veces que se deberá otorgar pleno crédito a los traslados hechos por escribano público y que deberá levantarse acta de su publicación. Pero, naturalmente, la cláusula de publicación se omite en todos aquellos casos en que la disposición habla sólo con una autoridad determinada, única a la que obliga y que ha de cumplirla.

La sanción o cláusula penal no siempre existe con independencia. Unas veces, porque en la parte dispositiva de la Provisión van indicadas ya las sanciones en que incurren quienes obren contra lo dispuesto; otras, porque se refunde con el requerimiento, como antes se ha visto al tratar de éste. Cuando se inserta, precede o sigue, indis-
686 tintamente, a la publicación. Adopta, unas veces, cierta solemnidad: *E los unos ni los otros non fagades ni fagan ende al por alguna manera, so pena de la nuestra merced e de mill castellanos de oro para la nuestra Cámara a cada uno que lo contrario hiziere, e demás mandamos al ome que vos esta nuestra carta mostrare, que vos emplaze que parezcades ante Nos en la nuestra corte, do quier que Nos seamos, del día que vos emplazare hasta un año primero siguiente, so la dicha pena*[183]. Pero otras se formula muy brevemente: *so pena de la nuestra merced, e de duzientos mil maravedís para la nuestra Cámara, a cada uno que lo contrario hiziere*[184].

---

182. *Leyes nuevas* (ed. MURO, l. cit. 827). En términos muy parecidos se expresan otras Provisiones; Vid., p. ej., las de 10 de mayo de 1554 y 9 de julio de 1564 (ENCINAS III 251).

183. *Leyes nuevas* (ed. MURO, l. cit. 827-28). Una fórmula similar contienen las Ordenanzas de Burgos, en las que la pena es de 50.000 maravedís, y el plazo de comparecencia ante el rey de sólo cien días (ed. ALTAMIRA l. cit. 44).

184. Así, v. gr., en una Provisión de 10 de mayo de 1554 (ENCINAS III 251).

La data, que nunca falta, se expresa siempre con indicación del lugar en que se expide la disposición y del día, mes y año: Comienza siempre *Dada en* — y a ello sigue el día, el mes y el año. En las Provisiones más antiguas, detrás del mes suele decirse, *año del nacimiento de nuestro Señor* (o Salvador) *Jesucristo de mil y* — —; en las más modernas o menos importantes, se dice sólo, a continuación del mes, *del mil y* — — *años.*

La suscripción de las Provisiones es, sin duda, la cláusula más decisiva para precisar su verdadero carácter. Las propia o auténticamente reales, van firmadas por el monarca en persona, con la fórmula *Yo el Rey.* Se inserta a continuación que el secretario del Consejo de Indias las ha hecho redactar por orden de aquél *(refrendo),* siempre con la fórmula: *Yo, N. N., Secretario de sus Altezas* (o *de Su Cesárea y Católica Magestad,* o *de su Magestad real), la fize escribir por su mandado;* y firman al dorso los miembros del Consejo, con sus nombres y rúbricas o *señales.* Las Provisiones llevan siempre el sello de placa del monarca, en cera roja. Firman y rubrican, igualmente, el chanciller del Consejo y el encargado de registrarlas.

Las Provisiones, sin embargo, pueden no ser firmadas por el rey,
687 o quien en su ausencia tenga el cargo de gobernador general, o lugarteniente general del monarca [185]. Así, los funcionarios o instituciones que no sólo ejercen su autoridad en nombre del rey, sino que representan a la persona misma de éste, pueden despachar Provisiones como este mismo. Tal ocurre, por ejemplo, con el Consejo y las Audiencias y Chancillerías, ya que en su origen y concepción vienen a sustituir o hacer las veces del propio monarca, como meros auxiliares del mismo, ejecutando funciones que en rigor corresponden a éste y que él descarga en ellos. En efecto, la Audiencia surgió como tribunal de justicia para entender en todos los pleitos y causas que había de fallar el rey, y, en consecuencia, no se admitió apelación de ella a éste; por eso, contra sus sentencias sólo cabía un recurso de *suplicación* a la misma Audiencia, y contra el nuevo fallo una *segunda*

185. Vid. varias Provisiones de la reina D.ª Juana firmadas por su padre Fernando el Católico, como Gobernador de Castilla, en *CDIAO* XXXI 340-44; XXXII 46-50; etc.; de Carlos V firmadas por su esposa o su hijo, Vid. citas de la nota 199.

suplicación al monarca [186]. Pero ésta tampoco la veía el rey personalmente, sino su Consejo; el cual asimismo, entendía en casi todos los asuntos que el rey había de resolver [187]. Por ello, el Consejo (Vid. § 7) y la Audiencia, cada uno en su respectiva esfera de acción, hacen las veces del monarca y actúan en su nombre. La facultad de las Audiencias de dictar Provisiones, les fue especialmente reconocida a las de Indias en sus respectivas Ordenanzas [188]. En consecuencia, despa-

186. No existe un estudio satisfactorio de las Audiencias en España e Indias. Puede verse, en su defecto, para las primeras, F. MARTÍNEZ-MARINA, *Teoría de las Cortes* II² 302-49; M. J. GOUNON-LOUBENS, *Essais sur l'Administration de la Castille au XVI^e siécle* (París 1860) 201 y sigts.; y F. MENDIZÁBAL, *Investigaciones acerca del origen, historia y organización de la Real Chancillería de Valladolid, su jurisdicción y competencia*, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* 30 (1914) 61-72, 243-64, 437-52; y 31 (1914) 95-112 y 459-67. Para Indias, los estudios más documentados están escritos con más criterio histórico que jurídico: Vid. Ch. H. CUNNIGHAM, *The Audiencia in the Spanish Colonies. As illustrated by the Audiencia of Manila (1583-1800)* (Berkeley 1919); J. H. PARRY, *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, en *Cambridge Historical Journal* 6 (1941); E. SCHÄFER, *El Consejo real y supremo de las Indias* II, *La labor del Consejo de Indias en la Administración colonial* (Sevilla 1947) 66-156. Los estudios más jurídicos se refieren al siglo XVII, pues descansan sobre la Recopilación de 1680: Vid. E. RUIZ GUIÑAZÚ, *La Magistratura indiana* (Buenos Aires 1916); F. de PELSMAEKER E IVAÑEZ, *La Audiencia en las Colonias españolas de América*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 8 (Madrid 1925) 291-304, 383-423, 465-506; 9 (1926) 5-20; E. ZORRILLA CONCHA, *Esquema de la Justicia en Chile colonial* (Santiago de Chile 1942) 57-126. No conozco el estudio de R. MUÑOZ FELÍU, *La Real Audiencia de Chile* (Santiago de Chile 1937).

187. Tampoco sobre el Consejo existe una bibliografía satisfactoria. Para el de Castilla, puede verse: MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes* II² 360-96; Conde de TORREÁNAZ, *Los Consejos del Rey durante la Edad Media* (Madrid 1884-1892); GOUNON-LOUBENS, *Essais sur l'Administration de la Castille* 127-200. Para el Consejo de Indias, la obra de SCHAEFER (citada en la nota 186) es totalmente indispensable, pues ofrece abundantísimos materiales, aunque no siempre elaborados; en especial, el tomo I, *Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias* (Sevilla 1935).

188. *Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo*, de 5 de octubre de 1511, cap. 3 *(CDIHE* II 287-88): "Otrosí, ordeno e mando que los dichos jueces hayan de despachar o despachen las Cartas ejecutorias que dieren, e otras Cartas que son postrimeras en que se fenecieren los pleitos e cabsas que entre ellos estuvieren pendientes, por "Don Fernando e Doña Juana", e que vayan selladas con nuestro sello que mandaremos poner en las dichas Indias. E que las otras Cartas e Mandamientos que los dichos nuestros jue-

689 chaban Provisiones en todo iguales a las firmadas por el rey, con el dictado de éste [189], y en las que el monarca hablaba en primera persona. La única diferencia radica en la suscripción, donde en lugar de

ces diesen que no fueren de la calidad sobre dicha, se despachen poniendo en la cabeza de las dichas Cartas e Mandamientos: "Nos los jueces de la Audiencia e juzgados que está e reside en las dichas Indias, etc.". Esto mismo mando que haga el nuestro Almirante que es o fuere en las dichas Indias, sin embargo de cualquier costumbre que fasta aquí haya tenido de librar e ponerlo de otra manera".—*Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo*, de 4 de junio de 1528, cap. 2, y *Ordenanzas de la Audiencia de Méjico*, de 12 de julio de 1530, cap. 2 (PUGA, *Cedulario* fol. 57 *r*.). "Otrosí, es nuestra merced y voluntad: que los dichos nuestros Presidentes y oidores, que agora son o por tiempos fueren, libren y despachen todas las Cartas y Provisiones y Cartas executorias que dieren con nuestro título y con nuestro sello y registro, según y de la forma y manera que al presente se libra y despacha en las dichas nuestras Audiencias y Chancillerías de Valladolid y Granada, y que por razón de nuestro sello y registro, las personas que de Nos tuvieren merced della lleven los derechos por el aranzel que para ello avemos mandado dar" (se reproduce también en ENCINAS II 291).—*Ordenanzas de la Audiencia de Panamá*, de 26 de febrero de 1538, cap. 2 (Arch. de Indias, Panamá 235, lib. 6, fol. 169 *v*.): "Otrosí, es nuestra merced e boluntad que los dichos nuestros oidores—*no había Presidente*—que agora son o por tiempos fueren, libren e despachen todas las Cartas y Provisiones e Cartas executorias que dieren, con nuestro título y con nuestro sello y registro, según y de la forma y manera que al presente se libra y despacha en las dichas nuestras Audiencias e Chancillerías de Valladolid y de Granada, en las Cartas que hovieren de ir fuera de la dicha Tierra Firme que es en la dicha provincia de Castilla del Oro. En lo que en la dicha provincia se hoviere de cumplir y executar, se libre sin sello e registro, por vía de mandamientos, que digan "Nos los Oidores, etc.", y que por razón del nuestro sello e registro las personas que de Nos tuvieren merced dello lleven los derechos como se llevan en la Audiencia de la Isla Española".—*Leyes nuevas* cap. 15 (ed. MURO, l. cit. 818): "Y para que las dichas nuestras Abdiençias tengan la abtoridad que conviene y se cumpla y obedezca mejor lo que en ellas se proveyere y mandare, queremos y mandamos que las Cartas, Provisiones y otras cossas que en ellas se proveyeren se despachen y libren por título nuestro y con nuestro sello real, las quales sean obedesçidas y cumplidas como Cartas y Provisiones nuestras firmadas de nuestro real nombre" (se reproduce también en ENCINAS II 13).—Las *Ordenanzas* de 1563, cap. 10, determinan que las Audiencias sólo libren Provisiones en la forma indicada para fuera de las cinco leguas del lugar donde residan, y el cap. 28 manda que todas las autoridades las obedezcan (ENCINAS II 14).

189. Recuérdese la Cédula de 17 de abril de 1581, en la que Felipe II mandó a la Audiencia de Méjico se rectificase el dictado (ENCINAS II 13-14).

firmar el rey, firman los miembros del Consejo o de la Audiencia
—a continuación de la data, no al dorso—y el secretario y chanciller
de estos organismos [190]. El sello es un duplicado del mismo del mo-
narca. Aunque las materias en que el Consejo y las Audiencias podían
despachar Provisiones estaban fijadas por las leyes [191], estos organis-
690 mos abusaron a veces de su facultad, dictándolas para casos sin im-
portancia [192]. Pero si bien es cierto que el Consejo y las Audiencias
podían despachar Provisiones, ni éstas eran las más importantes por
su contenido, ni eran los únicos que podían hacerlo; junto a las
expedidas por estas instituciones, estaban, como el modelo a que ellas
se ajustaban, las firmadas por el rey [193]. Por lo demás, las Provisiones

---

190. En MILLARES, *Tratado de Paleografía* II², pueden verse reproducciones de Provisiones despachadas por el rey con su firma (lámina CIV), y, sin su firma, por el Consejo de Castilla (lámina XCVIII), el de Hermandad (lámina CI) y la Chancillería (lámina CIII). En ENCINAS II 37-38, se reproduce una Provisión de 15 de marzo de 1580, despachada por la Audiencia de Los Charcas.

191. Diversas disposiciones determinan en qué materias pueden estos organismos dictar Provisiones sin la firma del rey, y cuáles, aun preparadas por el Consejo, han de ser firmadas por el monarca. En 1385, *Cortes de Valladolid (Cortes de León* II 333), al reorganizar el Consejo, Juan I enumera las *Cartas* que ha de firmar él y las que en su nombre ha de despachar el Consejo. Sobre ello se insiste en 1387, *Cortes de Bribiesca,* Cuaderno de peticiones, capts. 4, 6, 9, 11, 12, 14-17 *(Cortes de León* II 381-84). Finalmente, se puso nuevo orden sobre ello en 1480, *Cortes de Toledo,* capts. 23-30 *(Cortes de León* IV 117-19), dictándose nuevas normas que se reprodujeron en las *Ordenanzas* de Montalvo 2, 3, 23. 24, y en la *Nueva Recopilación de Castilla* 2, 4, 10. 29. Una Instrucción real al Consejo de Indias, de 23 de junio de 1551, determina "la orden que avía de tener y guardar en el despacho de los negocios de justicia, gracia y merced", en ausencia del monarca (ENCINAS I 24-25). Otras notas, sobre el despacho en materia de gobierno, pueden verse en ENCINAS I 25-31. Vid. una Provisión despachada por el Consejo sin firma del rey, de 28 de septiembre de 1505, en *CDIAO* XXXIX 131.

192. Una Cédula de 4 de junio de 1586 (ENCINAS II 167, y IV 276) prohibió a la Audiencia de Los Reyes que despachase *Provisiones* en negocios ligeros de indios, debiéndolo hacer por *Decretos.*

193. Por ello resulta insuficiente la definición que da CORNEJO, *Diccionario,* II, *Apéndice* 377, s. v. "Provisión. Los despachos, y mandamientos que expiden los Tribunales en nombre del Rey, como son los Consejos, y Chancillerías, ordenando se execute lo que en ellos se manda: se extienden y forman con toda la autoridad real, pues se imprime en ellas el sello de S. M.... Llámanse *Provisiones* porque proveen en justicia lo que conviene a pedimento de parte, o de oficio". ALTAMIRA, *Diccionario* 259-62 s. v. "Provisiones" dis-

dictadas por las Audiencias, refiriéndose a negocios de justicia entre partes, tenían un carácter judicial o procesal que hace no puedan considerarse como leyes o disposiciones de carácter normativo.

También los virreyes, que representaban la persona del monarca, podían despachar Provisiones en nombre de éste, pero firmadas por ellos. Así fue concedido expresamente a Cristóbal Colón [194], y la fa-
691 cultad se confirmó luego a su hijo Diego para que pudiese expedirlas en la misma forma que la Audiencia [195]. Igual facultad tuvieron los demás virreyes de Indias [196], de la cual alguna vez abusaron preten-

---

curre ampliamente sobre ellas y rectifica al *Diccionario* de la Academia Española, que copia a Cornejo, afirmando la existencia de Provisiones de origen real, pero no las caracteriza.

194. Carta de privilegio rodado de 28 de mayo de 1493, que confirma los oficios concedidos a Colón de almirante, virrey y gobernador (M. FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Colección de los viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV* II [Madrid 1825] 57-62; *CDIAO* XXXVIII 169-79, en especial 177), y con referencia al último, le dicen los Reyes Católicos: "es nuestra merced e voluntad que las Cartas e Provisiones que diéredes, sean e se expidan e libren en nuestro nombre, diciendo: "Don Fernando e Doña Isabel, por la gracia de Dios, Rey y Reina de Castilla e de León, etc.", e sean selladas con nuestro sello, que Nos vos mandamos dar para las dichas Islas e Tierra Firme". *Instrucciones a Colón para su segundo viaje*, de 29 de mayo de 1493, cap. 13 (NAVARRETE II 70; *CDIAO* XXXVIII 188): "Item, que todas las Provisiones e mandamientos, e patentes que el dicho Almirante, Visorey e Gobernador hobiere de dar, vayan escritas por "Don Fernando e doña Isabel, Rey e Reyna, etc.", e firmadas del dicho Don Cristóbal Colón, como Visorey, e sobreescritas e firmadas del Escribano que toviere, en la forma que lo acostumbran los otros escribanos que firman cartas de los otros Visoreyes, e sellados en las espaldas con el sello de sus Altezas en sus reinos." (Vid. A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, en el *An. de Hist. del Der. esp.* (1944) 57-58, y en este volumen, y los textos allí citados, en que se considera al virrey como "la persona misma del rey".

195. Vid. el cap. 3 de las *Ordenanzas* de la Audiencia de la Española, citadas en la nota 188.

196. En la Instrucción dada en 22 de julio de 1595 a don Luis de Velasco, virrey del Perú, cap. 15 (ENCINAS I 311), se alude a que "por otro de los capítulos de las Instrucciones passadas se ordenava a vuestros antecessores que hiziessen formar otro libro, donde se assentase a la letra todo lo que proveyesen, ansí por sus Mandamientos, como por mi título real, y sello, como es de creer que se avía hecho..." Pueden verse varias Provisiones dictadas por los virreyes del Perú, en ENCINAS III 265-7 y 317; BALLESTEROS, *Ordenanzas del Perú*; etc.

diendo ordenar por ellas a las Audiencias, sin contar que éstas, como representantes también de la persona del monarca, habían de ser tratadas de otra manera [197].

11. *Cédulas*

Las Cédulas constituyen el tipo de despacho ordinario que emplea el rey para dirigirse a las autoridades y particulares en asuntos de gobierno o de justicia. Si bien la palabra *cédula* en su acepción genérica equivale a nota, billete escrito o documento, en la terminología jurídica, *Cédula real* es un despacho del monarca que se ajusta a determinadas formas, y que, en atención a haber intervenido en su elaboración el Consejo, se designa, en ocasiones, como *Cédula del Consejo* [198]. El formulario de las Cédulas es más simple que el de las Provisiones, y se mantiene, sin cambios importantes, desde que empiezan a usarse en el reinado de Juan II (1406-1454).

Las cláusulas iniciales quedan reducidas al *título* o *dictado* y a la dirección. El dictado menciona impersonalmente a quien dispone, siempre en forma breve: *El Rey y la Reina,* en tiempo de los Reyes Católicos; y con menos frecuencia, *El Rey,* o *La Reina.* En fechas posteriores se dice siempre *El Rey,* y, sólo algunas veces, en el siglo XVI, se encuentran Cédulas expedidas por *La Reina* o *El Príncipe,* cuando por ausencia del monarca tienen a su cargo la gobernación general del reino. El título en el original se pone siempre sólo en la primera línea, ocupando el centro [199]. La dirección, en cambio, varía en cada caso, pues las Cédulas hablan indistintamente con las

---

197. Capítulo de Carta al virrey del Perú, de 27 de febrero de 1575 (ENCINAS I 240).

198. Las Cédulas reales y las del Consejo de Indias no son cosa distinta, como pretende ALTAMIRA, *Diccionario* 62-64 s. v. "Cédula". Este, no sólo no acierta a caracterizar este tipo de documento, sino que en su empeño de inquirir matices introduce la confusión en esto. CORNEJO, *Diccionario* II, *Apéndice* 152 s. v. "Cédula real. La provisión o despacho que expide el Consejo concediendo alguna gracia, y mandando lo conveniente en algún punto, o dando cierta providencia útil al público. Se encabeza con el dictado del Rey, concluye con *Yo el Rey,* la refrenda el Secretario y firman los Ministros."

199. Vid., a título de ejemplo, despachadas por la Reina, las que inserta ENCINAS I 65, 76, 77, 81, etc.; II 25, 26, 28, etc.; IV 159, etc. Despachadas por el Príncipe, otras en ENCINAS I 43, 64; II 145, 202, 225, 245, etc. Las Provisiones, en cambio, se libran siempre en nombre del Rey.

autoridades seculares y eclesiásticas de toda condición, y con las corporaciones y particulares. Se indica el nombre y oficio si se trata de autoridades elevadas, como los virreyes, presidentes de Audiencia, arzobispos, obispos, etc., aunque no siempre; sólo el oficio, para las restantes autoridades o instituciones; el nombre y oficio cuando se dirigen a un funcionario en especial. En ningún caso se antepone la preposición *A*, indicando el destino, a la mención del nombre u oficio
693 a quien se dirige la Cédula. He aquí, sin pretender agotar la enumeración ni recoger las variantes de cada caso, las fórmulas que con más frecuencia se emplean en la dirección: *Presidente y los del Consejo del Emperador Rey, mi Señor;* y *N. N., Secretario del Emperador, Rey, mi Señor,* en Cédulas despachadas por el Príncipe en funciones de gobernador general del reino. *N. N., nuestro Secretario y recetor general de las penas que se aplican a nuestra Cámara. Nuestros Presidentes y Jueces oficiales de la Casa de la Contratación de las Indias de Sevilla. Nuestros Oficiales que residís en la ciudad de Sevilla en la Casa de la Contratación de Sevilla. Mis Jueces oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla. Nuestro Visorrey y Capitán general de — y Presidente de la Audiencia real que en ella reside,* muchas veces anteponiendo el nombre y títulos nobiliarios, o sólo éstos. *Nuestros Visorrey, Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia real que reside en la ciudad de —, en la provincia de —. Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia real que reside en la ciudad de —. Nuestros Oidores* (o *Alcaldes del crimen,* o *Fiscal) de la Audiencia real de la ciudad de —. Licenciado* (o *Doctor) N., nuestro Oidor (Alcalde,* o *Fiscal) de la nuestra Audiencia real que reside en la ciudad de —. Nuestro Gobernador de la provincia de —. Licenciado* (o *Doctor) N., nuestro Juez de residencia* (o *Visitador) en —. Nuestros Capitanes generales de las flotas y armadas de Nueva España y Tierra Firme. Alcalde mayor y otras cualesquier nuestras justicias de la ciudad de —. Alcaldes ordinarios de —. Concejos, Justicias, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales y homes buenos de la ciudad de —. Nuestros Oficiales de —* (o *de la provincia de —). Nuestros Oficiales de nuestra hacienda real que residís en la ciudad de —, de la provincia de —. Muy Reverendos y Reverendos en Christo padres Arzobispos, y Obispos de las provincias e islas de las nuestras Indias, Islas y Tierra firme del mar Océano, y Provisores y Vicarios generales y otros oficiales de los dichos arzobispados y obispados.*

Reverendo en Cristo Padre N., Obispo (o *Arzobispo) de — Venerables y devotos Provinciales, Priores, Guardianes, Comendadores y otros religiosos de la Orden de —, que residís en la provincia de —.*
694 *Venerables Inquisidores de las provincias de —. que residís en la ciudad de —.* Falta la dirección en las Cédulas de oficio que hacen especial referencia a un particular.

El texto propiamente dicho, puede variar según la materia de que trate la Cédula [200]. Cuando ésta fija normas a seguir, concede mercedes o contiene una disposición cualquiera, pueden distinguirse en él varias partes, aunque en la redacción se liguen unas con otras. En primer lugar, se hace una exposición de los hechos que la motivan. Si la Cédula ha sido provocada a instancia de alguien o por alguna información, se alude a ésta, sin precisar cuál sea o con cita expresa, por lo común con estas o parecidas cláusulas: *Yo he sido informado que..., Nos somos informado que..., Porque somos informados que... A Nos se ha hecho relación que... N. N.* (la persona que haya sido y su oficio o vecindad) *me ha hecho relación que... Los nuestros Oidores (Fiscal, Oficiales,* etc.) *me han escrito que...*, etc. Y a continuación se expresa cuál es la situación que se denuncia, la solución que se propone y la oportunidad y conveniencia de ella. Por el contrario, si la iniciativa se debe al rey o al Consejo, la exposición comienza de otra forma: *Por cuanto Nos por algunas causas convenientes y necessarias a nuestro servicio habemos acordado... Por cuanto por Cédulas e instrucciones y Ordenanzas nuestras está mandado que... Por cuanto por una nuestra Cédula fecha en — a — Nos tenemos ordenado y mandado que...* Y tras exponer en forma sumaria los inconvenientes de lo anteriormente dispuesto, o la necesidad de corregir o mejorar la situación, se indica cuál es el propósito que inspira la nueva.

Si a la decisión ha precedido discusión en el Consejo, se inserta una cláusula que da cuenta del acuerdo, en términos análogos a los empleados en las Provisiones: *lo cual visto por los del nuestro Consejo fue acordado que debía mandar dar esta mi Cédula, e Yo tuvelo por bien.* Pero falta esta cláusula acordada en muchos casos.

200. El gran número de Cédulas que se hallan en cualquier Cedulario o colección legislativa, que hace fácil la comprobación de cuanto a continuación se indica en el texto, permite en esta parte omitir las citas. Puede servir especialmente para el caso, por su abundante contenido, el *Cedulario* de ENCINAS.

695 La decisión no se ajusta a fórmula determinada, en cuanto a la manera de insertarse. De no existir cláusula de acordada, se liga a la exposición, bien sea sin fórmula imperativa, diciendo simplemente, enumerados los antecedentes, lo que ha de hacerse—*tomareis cuenta*, etc.—, bien, y es lo más frecuente, precediendo la disposición de la frase *os mando que*... Cuando la decisión ha sido provocada por el acuerdo del Consejo, la fórmula habitual es: "e yo tuvelo por bien, *porque vos mando que*...", o, menos frecuentemente, "devíamos mandar, *como por la presente mandamos que*..."; o, en su caso, "Yo tuvelo por bien, *por la cual damos licencia y facultad a N., para que*...". En todo caso, la parte decisiva es sumamente breve y la mayoría de las veces se redacta de tal forma que para su exacta inteligencia es indispensable conocer la exposición.

Cuando las Cédulas no establecen normas, prohibiciones o licencias—lo que ocurre en las *de aviso* (que notifican un hecho o suceso), de nombramiento, o en las que sobrecartan una disposición—, la redacción del texto difiere de la que acaba de indicarse. La exposición se inicia entonces con una frase de notificación: *Sabed*..., y menos frecuentemente, *como teneis entendido*..., u otra análoga, y sigue la referencia al hecho que se comunica o a la existencia de la disposición que se sobrecarta. En el primer caso, con la noticia termina el texto, o se le añade la frase *acordé de haceroslo saber*, o se ordena que se dé publicidad al hecho, se celebren fiestas, actos de acción de gracias, lutos, etc.[201]. En las Sobrecédulas, después de reproducir el texto que se incorpora, con la expresión transaccional *e agora* se hace una exposición de los hechos relacionados con su ejecución, suspensión o incumplimiento, que motivan la nueva Cédula. Haya o no acordada—en los términos ya expuestos—, la decisión, o se ajusta al tono imperativo de las otras Cédulas, ya sea para ordenar su cumplimiento—*os mandamos*—, ya para suspenderlo o revocarlas—*la revocamos y damos por nula y sin ningún efecto*—, ya para desarrollar-
696 las o interpretarlas—"nuestra Cédula, *por la cual declaramos y mandamos*..."—, imponiendo a veces penas a los contraventores.

Las cláusulas finales son únicamente la fecha y las suscripciones.

---

201. Vid. diversas Cédulas *de aviso* sobre la situación de las personas reales—viajes, casamientos, nacimientos, defunciones, etc.—, o de hechos militares o políticos, en ENCINAS I 35-41.

La primera, que en un principio se redacta: *De la cibdad de* —, *a — días del mes de — de* — (sólo la decena y el año); luego, se ajusta siempre a la fórmula: *Fecha en* —, *a* — *de* — (el mes) *de mil y — años.* Se distingue, por tanto, de la fórmula propia de las Provisiones. *(Dada en* —, y en la forma de indicar el año). La suscripción del monarca es idéntica a las de las Provisiones: *Yo el Rey.* Pero, a diferencia de éstas, las Cédulas sólo pueden ser firmadas por el monarca o quien en su ausencia tenga la gobernación general del reino. Sin embargo, la reina o el príncipe cuando la desempeñan, libran y firman las Cédulas con su propio título. Pero ni el Consejo, ni las Audiencias o Virreyes libran Cédulas, sino, su equivalente, *Autos* y *Mandamientos,* que responden a otro formulismo. La suscripción o refrendo del secretario del Consejo, es también distinta y más breve que en las Provisiones, siempre con la fórmula: *Por mandato del Rey* (o *de su Magestad), N. N.,* sin indicación del cargo. Los consejeros no firman, limitándose a rubricarla o señalarla en el dorso[202]. Por ello, en los registros y copias se dice: "Refrendada de — y señalada de los del Consejo real de las Indias de su Magestad." No la firma el chanciller.

12. *Cartas reales*

Las cartas que el rey dirige a las autoridades[203], aunque son dife-
697 renciadas en la terminología administrativa, en el siglo XVI, en la for-

202. Si se tiene en cuenta que cuando se alude a la firma entera se dice que se pongan nombres y señales, la indicación de que la Cédula está sólo *señalada* indica que sólo se rubrica. Vid. luego § 15, al final, y la nota 239. Inexplicablemente, ALTAMIRA, *Diccionario* 300 s. v., "Señalar", duda del alcance que debe darse a esta palabra.

203. De distinto tenor son las Cartas que el rey escribe a sus propios secretarios, cuando éstos se encuentran lejos de su lado. El título y dirección son iguales. Pero las cláusulas finales difieren. La fecha se ajusta a la fórmula: *De*—(lugar), *a—días de*—(nombre del mes y cifra completa del año, sin mencionar estas dos palabras). Suscribe *Yo el Rey* (o *Yo el Príncipe).* Y refrenda el secretario con sólo su apellido y rúbrica, sin fórmula alguna. No firma ni pone señal ningún consejero. En cuanto al contenido, adopta un tono abiertamente epistolar. Si las consultas que el secretario ha hecho al monarca son muchas, éste suele contestar devolviendo la carta que se le ha dirigido, con las respuestas al margen. Cf. la correspondencia publicada por A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Gonzalo Pérez, Secretario de Felipe II* tomo II (Madrid 1946).

ma, no difieren de las Cédulas que libra el monarca. Es quizá en este tipo de documentos donde más se ha operado una evolución de estilo. Tienen su origen en las Cartas misivas que comenzó a dirigir Enrique II (1369-1379) y que comenzaban: *Yo el Rey envío mucho saludar a vos don N.* (y títulos), *como aquel que amo e precio e de quien mucho me fío. Ya sabedes*... (se indicaba el objeto de la carta, y a continuación la fecha: *Dada en* — (lugar) *a* — *días de* — (mes) *año de* — (sólo las decenas y unidades). Firmaba *Yo el Rey,* y su refrendo por el secretario era análogo al de las Cédulas. Al dorso se indicaba *Por el Rey. A don* —. Aunque ya entonces, otras veces, el título y dirección se redactaban también de manera análoga a los de las Cédulas [204]. Mayor variedad de forma se manifiesta en las Cartas de los Reyes Católicos, aunque ya en este reinado comienza a prevalecer su forma semejante a la de las Cédulas [205], que triunfa en el siglo XVI.

La fecha, la suscripción y el refrendo del secretario, así como la necesidad de que sean señaladas por los del Consejo, coinciden también en ambos tipos de despachos. La única diferencia se observa en el contenido, muy variado, por lo general, dentro de una misma carta, pues toca a varios asuntos, y en el tenor de la redacción, donde se entremezclan preguntas y respuestas con consultas, órdenes y consejos, incitaciones a cumplir las disposiciones que se envían, etc.

698 13. *Instrucciones*

El estilo de las Instrucciones que el rey da a sus funcionarios, que se mantiene sin modificación durante los siglos XV y XVI [206], se carac-

---

204. Vid. ejemplos de la segunda mitad del siglo XV, en las *Memorias de don Enrique IV* tomo II 7, 23, 24, 25, 40, 47, 68, 80, 148, 210, 337, 489, 493, 494, 502, 514, 519, 521, 554, 556, 600, 609, 614, 618, 622, 625, 628, 704, 712.

205. Aunque en gran parte no se refieren a sus propios funcionarios, pueden verse ejemplos de ellas en A. DE LA TORRE, *Documentos sobre relaciones internacionales de los Reyes Católicos* (Barcelona 1949-1951, tres volúmenes). MILLARES, *Tratado de Paleografía* II², lámina C reproduce una Carta misiva de esta época. Para Indias, se encuentra un gran número de Cartas reales del siglo XVI en la *CDIAO*.

206. Vid. una de 1457 en *Memorias de don Enrique IV* II 154-155; otra de 1479, en LA TORRE, *Documentos* I 9; otra de 1552, de Felipe II a su secretario, en GONZÁLEZ PALENCIA, *Gonzalo Pérez* II 402. Las dadas a Colón en 29 de mayo de 1493, 23 de abril de 1497 y 14 de marzo de 1502, han sido

teriza fácilmente por la gran disparidad que presentan respecto de los restantes documentos.

El título es el mismo de las Cédulas: *Yo el Rey.* Sólo excepcionalmente se pone dirección, como en las Cédulas, mencionando el nombre, títulos y cargos de la persona a quien se dirigen; pero esto sólo cuando se trata de personas de alta condición o para misión de gran confianza: virreyes, construcción de fortalezas, etc. En este caso sigue una breve exposición, en que se justifica la entrega de las instrucciones, a continuación de la cual se inserta el mandato. Pero de ordinario, al dictado sigue inmediatamente el mandato, en el que se inserta la dirección, unas veces mencionando el nombre y cargos de la persona, y otras sólo el oficio. Las fórmulas habituales son éstas: *Lo que vos N. N., a quien he proveído por nuestro* (se indica el oficio y lugar donde ha de ejercerse), *habeis de hacer en el exercicio de vuestro cargo* (o se enumeran las funciones de éste), *es lo siguiente.*
499 *La orden que vos N. N., a quien habemos proveído por nuestro..., habeis de guardar en...* (se indican las funciones), *es la siguiente. La orden (La forma y orden* o *Las instrucciones) que es nuestra voluntad tengais vos* (se menciona impersonalmente a los funcionarios y el lugar donde han de actuar) *en el uso y ejercicio de sus oficios, y en* (se indican sus principales funciones), *es la siguiente. La instrucción y orden que se da a la persona que ha de* (se indica la función y el lugar en que ha de ejercerse) *y la orden que ha de tener en* (cumplirla), *es la siguiente. La instrucción que es nuestra voluntad que guarden los* (títulos de los oficiales y lugar) *en el uso y ejercicio de*

publicadas por Navarrete, *Viages* II 71-72, 182 y sigts., 281; y en la *CDIAO* XXXVIII 180-91, 358-64. Fueron recogidas en el Consejo las del siglo xvi, en este mismo, en un libro que hoy se guarda en el Archivo de Indias, Indiferente general 415, libro 2 (Vid. nota 270). Muchas se reproducen dispersas en la *CDIAO*. Por la comodidad del manejo, pueden verse las que se incluyen en Encinas I 24-25 (al Consejo, sobre despacho de asuntos en ausencia del rey, de 1551), 307-39 (a los virreyes del Perú y Nueva España, 1595 y 1596); II 343-45 (al escribano mayor de minas, 1509); III 95-102 (al visitador de la armada, 1572), 102 (para tomar residencias, 1530), 202-7 (a los jueces de registro de Canarias, 1567), 273-81 (para tomar cuentas a los oficiales reales, 1578), 370-90 (pesquerías de perlas, 1579, etc.); IV 46-52 (construcción de fortalezas, 1583), 54-58 (a los alcaides y capitanes de fortalezas, 1582), 65-68 (ídem para las de Portobelo, 1593), 100-103 (generales de flotas, 1572), 116-21 (veedores de armadas, 1594), 227-29 (nuevos descubrimientos, 1543), 247-52 (buen tratamiento de los indios, 1523).

sus funciones es la siguiente. Alguna vez se advierte que esta orden se seguirá *"en el entretanto que otra cosa no ordenaremos"*. A continuación se inserta, dividido en capítulos, el texto de las instrucciones, en tono imperativo.

En las cláusulas finales se inserta, a veces, el requerimiento para que se cumplan, y con menos frecuencia, una sanción. Aquél falta en las instrucciones dadas para las más altas autoridades, o adopta una forma amistosa: *Todo lo cual hareis con el cuidado y diligencia que Yo confío de vuestra persona y prudencia, y del buen celo que teneis de acertar en las cosas de mi servicio.* En cambio, en las dirigidas a los funcionarios inferiores, el requerimiento adquiere mayor energía—*Lo cual hareis con el cuidado y diligencia que de vos confiamos*—, que se acentúa si se incluye sanción: *so las penas en ellas* (las leyes o las instrucciones) *contenidas;* o *so las penas en ellas contenidas, las cuales lo contrario haciendo se han de excusar en sus personas y bienes.* El documento termina con la fecha, suscripción del rey y refrendo del secretario, conforme al mismo formulario de las Cédulas. Como éstas, las señalan también los del Consejo.

14. *La utilización de las formas*

Las distintas formas que las leyes pueden adoptar, que han sido caracterizadas en las páginas anteriores, no tienen la misma solemnidad, como puede fácilmente apreciarse por el número y estilo de sus cláusulas. Sin duda alguna, las Provisiones constituyen los documen-
700 tos o despachos de mayor rango, como acredita no sólo que se libren con menos frecuencia que las Cédulas—su número, comparado con el de éstas, en cualquier compilación legislativa (Puga, Encinas, etc.) es considerablemente menor—, sino también el que en varias ocasiones los reyes hayan tenido que amonestar a los virreyes o Audiencias por dictar Provisiones para asuntos de poca importancia [207]. Téngase en cuenta, asimismo, que si bien en todas las disposiciones que acaban de considerarse habla el monarca en primera persona y las firma, sólo en aquéllas aparece éste revestido de toda su dignidad y títulos. Asimismo, el mayor rango de forma de las Provisiones se revela en que sólo por ellas se promulgan Leyes y Pragmáticas. Conviene,

207. Vid. la nota 192.

sin embargo, tener en cuenta que el rango formal nada tiene que ver con la autoridad—fuerza y vigor (§§ 4 y 5)—de lo que en las disposiciones se contiene. En este orden, lo que determina su autoridad es la cláusula de promulgación con fuerza de Ley o Pragmática, o como simple disposición de gobernación. Sería equivocado suponer que en el siglo XVI corriesen parejas la autoridad y forma de las leyes, y que, como hoy ocurre, entre las Leyes, Pragmáticas, Provisiones, Cédulas, Cartas, etc., cada tipo de disposición tuviese distinta autoridad y forma, aparte proceder de un órgano legislativo diferente. En el siglo XVI, creo necesario insistir en ello, las leyes proceden siempre del rey, el cual las da mayor o menor fuerza, según sea su voluntad. Pero si bien es cierto que las Leyes y Pragmáticas se promulgan siempre mediante Provisión, no toda Provisión tiene la fuerza de aquéllas. La mayoría tiene sólo autoridad de mandatos o disposiciones de gobernación, en lo cual coinciden con las Cédulas, Cartas e Instrucciones. No obstante, las disposiciones de mayor importancia o trascendencia, aun sin que se las dé autoridad de Ley y Pragmática, suelen revestirse con la forma solemne de las Provisiones [208]. En cuanto al ámbito territorial en que han de regir, si bien hay Provisiones generales, hay otras que sólo se refieren a una provincia o autoridad, como las restantes disposiciones.

Anteriormente se ha visto la gran variedad de contenido que presentan las leyes (§ 7). Tampoco éste determina, en todos los casos, el empleo de una u otra forma. Dejando a un lado las Provisiones que recaen en negocios de gracia o de justicia, por carecer del carácter normativo propio de las leyes, se ve utilizar aquéllas para todos los nombramientos de cargos y oficios importantes [209], acudiendo al envío de Cédulas para confirmar o ampliar las funciones asignadas [210].

208. Vid. luego notas 209 y sigts.

209. Así, por ejemplo, se hacen por Provisión los nombramientos de virreyes (PUGA, *Cedulario* fol. 98 *r*; ENCINAS I 237), correos mayores de las Indias (ENCINAS II 301-3), jueces de la Casa de la Contratación (III 170-71), de Canarias (III 201-2), de residencia (III 80-81) y visita (III 87-88), etc.

210. Así, habiéndose nombrado por Provisión de 3 de enero de 1573 al doctor Alonso de Cáceres para que visite la fortaleza de la Habana, por Cédula de la misma fecha se le encarga visite a los negros que trabajan en ella (ENCINAS III 85-86). Designado el licenciado Bonilla visitador de la Audiencia de los Reyes por Provisión de 19 de octubre de 1588, por Cédulas de igual fecha se le confían otras comisiones (ENCINAS III 70-81).

Igualmente, se promulgan mediante Provisión tanto las Leyes y Pragmáticas, como las declaraciones de ellas [211] y las Ordenanzas [212]. Aunque también, a veces, y en materia tan importantísima como la del Patronato real, las Ordenanzas se dictan por Cédula [213]. Pero no sólo las Leyes y Pragmáticas o las disposiciones del tipo de las Ordenanzas son dictadas por Provisión, sino también disposiciones particula-
702 res o casuisticas, a las que se quiere revestir de cierto aparato [214] e incluso Instrucciones [215], no obstante existir para éstas forma propia. En cambio, pueden considerarse las Cédulas como los despachos ordinarios del rey para toda clase de negocios.

Conviene advertir, finalmente, que siendo la autoridad de las disposiciones independiente de la forma de que se revistan, no cabe

211. V. gr., las Provisiones de 26 de septiembre de 1511 y 26 de noviembre de 1583, que declararon la jurisdicción de los jueces de la Casa de la Contratación (Encinas III 140, 144-45), la de 19 de octubre de 1514 con declaración de lo dispuesto en las Ordenanzas de Burgos sobre matrimonio de los indios (Encinas IV 271), etc.

212. Vid., v. gr., sobre materias muy diversas, las Ordenanzas de Burgos, en 1512 (Vid. nota 77), las de nuevos descubrimientos, de 1526 y 1573 (Encinas IV 230-46); de Audiencias de 1511, 1528, 1530, 1538, etc. (Vid. nota 131); de la Mesta, de 1537 (Encinas I 70-72); de la Casa de la Contratación, de 1539 (Encinas III 142-144); sobre almojarifazgos (Encinas III 446-8); sobre flotas, de 1574 (Encinas IV 130-33). También se autorizan por Provisión los aranceles del canciller de Indias (Encinas I) y de los oficiales de Canarias, de 1573 (Encinas III 207-9).

213. Para las Ordenanzas de Patronato, de 1 de junio de 1574, Vid. las referencias de la nota 129. También se establecieron por Cédula las Ordenanzas de la Casa de la Moneda de Nueva España, de 11 de mayo de 1535 (Puga, *Cédulario* folios 106 *r*-107 *v* y 129 *r*-130 *v*; Encinas III 224-28).

214. Pudieran multiplicarse los ejemplos de Provisiones de este tipo. Basten para ello las de 21 de julio de 1511, prohibiendo traer mercaderías de Indias en cabeza ajena (Encinas IV 216); 9 de diciembre de 1526, sobre descubrimiento de minas (III 359-60); 13 de septiembre de 1533, sobre la carga de los indios tamemes (IV 309-10); 8 de noviembre de 1539, obligando a contraer matrimonio a los encomenderos (II 248); 7 de septiembre de 1547, sobre la libertad de las predicaciones (I 161); 30 de marzo de 1557, prohibiendo las ejecuciones en los ingenios de azúcar (II 96-98), etc.

215. Véanse, por ejemplo, las Provisiones de 12 de julio de 1530, con instrucciones para los corregidores de la Nueva España (Puga, *Cedulario* folios 53 *r*-56 *v*); de 19 de octubre de 1566, para los jueces de Canarias (Encinas III 202-7); y la de 1591, sobre las pesquerías de perlas (Encinas III 382-96).

plantear entre las Provisiones, Cédulas, Cartas e Instrucciones, desde un punto de vista formal, la prevalencia de lo contenido en unas sobre otras en caso de contradicción. Unicamente puede esto resolverse atendiendo a su autoridad, pero sin olvidar que so capa de declarar una Ley y Pragmática, más de una vez se modifican o suspenden éstas [216] y que, en definitiva, la voluntad del rey que ha dado autoridad de Ley a una disposición, puede revocarla sin que la nueva disposición tenga el mismo rango de la antigua [217].

V. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DEL CONSEJO

Conocida la autoridad, contenido y formas de la legislación real, que tan decisivo lugar ocupa como fuente del Derecho en Indias, se hace necesario conocer cómo se produce y ordena para así poder precisar la función que desempeña en la vida jurídica del Nuevo Mundo.

13 15. *La elaboración de las leyes*

Si se exceptúan las *Leyes* propiamente dichas—hechas en Cortes—, las restantes disposiciones que se han venido examinando —*Pragmáticas* con fuerza de Ley, y mandamientos de gobernación— emanan del poder ordenador y legislativo del monarca y reciben su autoridad de éste. Lo cual obliga a distinguir el procedimiento de elaboración de unas y otras leyes.

El proceso de elaboración de las *Leyes* propiamente dichas, aparece descrito con toda precisión en el preámbulo de las Cortes de Madrigal de 1476, primeras celebradas por los Reyes Católicos. Dicen así los Reyes, después de destacar su preocupación por la Justicia: "Acordamos de enbiar mandar a las cibdades e villas de los dichos nuestros reynos, que enviasen a Nos sus procuradores de Cortes, con los quales, después que fueron venidos, platicamos sobrello. E a estos dimos cargo que penssasen e viesen las cossas que cumplían para reformación de la justicia e buena gobernación de los dichos nuestros reynos, e sobre aquello nos diessen sus petiçiones, por que sobre ello Nos proveyessemos como viessemos que era conplidero a servicio de Dios e nuestro e pro e bien común de los dichos nuestros reynos.

216. Vid. nota 140.
217. Vid. nota 141.

E los dichos nuestros procuradores, cumpliendo nuestro mandato, presentaron ante Nos ciertas petiçiones. A las quales Nos, con acuerdo del reverendísimo cardenal don Pedro de Mendoça, nuestro muy caro e muy amado primo; e de don Diego Hurtado de Mendoça, duque del Infantadgo, marqués de Santillana, nuestro tío; e de don García Alvarez de Toledo, duque de Alva, marqués de Coria, nuestro primo; e de don Alfonso Enrríquez, nuestro tío e primo e nuestro almirante; e de don Rodrigo Alfonso Pimentel, conde de Benavente; e de los obispos de Avila e de Segovia; e de los otros viscondes e cavalleros, ricos homes e letrados del nuestro Consejo, que con Nos están en nuestra corte, Nos respondimos disponiendo e ordenando al pie de cada una petiçión lo que la nuestra merçed fué de esta-
704 tuir por ley"[218]. Es decir, que propuestas las medidas a dictar por las Cortes, el rey con su Consejo las estudiaba, y aquél luego, libremente, dictaba en las Cortes como Leyes las normas que estimaba oportunas, sin estar obligado a seguir el deseo de aquéllas[219].

En definitiva, era el Consejo o alguno de los letrados reales quien preparaba la redacción de las *Leyes*. Estas, o se redactaban desde el primer momento y ya perfiladas se insertaban y promulgaban en las mismas Cortes[220], o, de conformidad con lo pedido por éstas, su redacción se hacía en Cartas independientes[221]. Pero, en definitiva, ocurre en ocasiones que solicitada la promulgación de Leyes por las Cortes su elaboración se lleva a cabo fuera de ellas y con toda in-

---

218. 1476, *Cortes de Madrigal,* prólogo *(Cortes de León* IV 2).

219. El rey no accede sistemáticamente a lo que se le pide. La respuesta de que sobre alguna petición dispondrá lo que cumpla a su servicio, revela una reserva a conformarse con la propuesta de las Cortes. En las de Madrigal (citadas en la nota 218) los Reyes Católicos no han accedido plenamente a lo que las Cortes han pedido (Vid. peticiones 2. 6. 7. 8. 9. 23. 36. 39. 42). Y lo mismo ocurre en las restantes, en cualquier fecha.

220. Es el caso de las *Ordenanzas de la Hermandad* y de las de arancel de los oficiales de la corte, que se insertan como respuesta a lo solicitado en el *Cuaderno de peticiones* de las Cortes de Madrigal, de 1476, capítulos 1 y 4 *(Cortes de León* IV 3-11 y 15-52, respectivamente).

221. 1476, *Cortes de Madrigal,* pet. 5 *(Cortes de León* IV 74): "A esto vos respondemos, que vosotros pedís cosa justa e raçonable; por ende, mandamos e ordenamos que se haga e cumpla así de aquí adelante, según e como en esta vuestra petición se contiene e so las penas en ella contenidas. E mandamos dar nuestras Cartas sobre ello, para las cibdades e villas e logares de

dependencia de las mismas, por cuerpos técnicos de letrados. Muy probablemente, en estos casos, las Cortes no tuvieron otra intervención en la formación de las Leyes que haberlas solicitado, sin establecer siquiera un criterio en cuanto a su contenido. Así, a petición de las Cortes de Toledo de 1502, y para declarar las dudas que las contradicciones del Fuero, las Partidas y los Ordenamientos provocaban, los Reyes Católicos "mandaron sobre ello platicar a los del su Consejo e oidores de sus Audiencias". Verificado esto, "lo qual todo visto e platicado por los del su Consejo e oidores de sus Audiencias
705 e con ellos consultado, fué acordado que devían mandar proveer sobreello e fazer leyes en los casos e dudas" [222]. Este fue el origen de las famosas Leyes de Toro. No obstante haberse redactado fuera de las Cortes, nadie discutió su validez y fue acordada su publicación. Como por la ausencia del Rey y luego la muerte de la Reina no llegaron a publicarse, las Cortes de Toro de 1505 solicitaron, sin más, la publicación, que, en efecto, se hizo.

Si el Consejo real era el que se encargaba de elaborar las Leyes acordadas en Cortes, con mucho más motivo era el que preparaba las disposiciones de gobernación que el rey dictaba. Desde el descubrimiento del Nuevo Mundo hasta la constitución del Consejo de Indias, fue el de Castilla el que entendió en todos los asuntos relacionados con aquél; o más bien, el consejero Juan Rodríguez de Fonseca, con el secretario Gaspar de Gricio, y luego, Lope de Conchillos, hasta 1516; después los consejeros Zapata y Carvajal, y más tarde otros, que constituían en el seno del Consejo de Castilla el grupo de "los que entienden en las cosas de las Indias". Creado el Consejo de Indias, fue éste el que entendió en los asuntos de ellas [223] y, por consiguiente, el que cuidó de preparar las leyes. En fecha más avanzada, recogiendo la práctica hasta entonces seguida, estableció en 1571 Felipe II en las Ordenanzas del Consejo de Indias, que los de éste "puedan ordenar y hazer con consulta nuestra las Leyes, Pragmáticas y Ordenanças y Provisiones generales y particulares, que por tiempo para el bien de aquella república [de las Indias] convinieren" [224]. Sólo en casos excepcionales, de extrema importancia del

222. *Leyes de Toro*, de 1505, preámbulo.

223. Sobre los orígenes del Consejo, Vid. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 22 y sigts.

224. 1571, *Ordenanzas del Consejo*, cap. 2 (ENCINAS I 2).

nuestros reinos, en que vaya encorporada esta ley."

asunto, o en que el propio Consejo estaba en entredicho, la elaboración de las leyes corrió a cargo de Juntas especiales: v. gr., la que en 1503 estableció el régimen de encomiendas, la de Burgos de 1512, la de Valladolid de 1513, la de Barcelona de 1542, o la gran Junta que en 1568 con Ovando planteó la reorganización administrativa de las Indias [225].

706 La preparación ordinaria de las leyes en el Consejo de Indias se ajustaba a ciertas normas en un principio establecidas por la práctica—a imitación de las que regían en el Consejo de Castilla—y luego recogidas en las Ordenanzas del Consejo de 24 de septiembre de 1571 [226]. La elaboración de las leyes se iniciaba, por lo regular, al examinar el Consejo reunido en pleno los diversos asuntos. Toda cuestión referente al gobierno del Nuevo Mundo, que no fuese sometida expresamente a la consideración personal del monarca—en cuyo caso el sobre debía ir dirigido *A S. M., en sus reales manos*—, era examinada por el Consejo [227]. Este, en vista de las circunstancias y de los informes recibidos de las autoridades, y consideradas las disposiciones legales referentes al caso, acordaba las medidas pertinentes que habían de adoptarse [228]. De lo acordado no se levantaba acta de ninguna clase, y únicamente a manera de recordatorio, y sin formalidad alguna, se extendían a lo sumo unos breves *apuntamientos* [229]. A la vista de los documentos referentes al caso y de estas notas del acuerdo, se redactaba por un escribano, un secretario o incluso uno de los consejeros, un escrito o *Consulta* dirigido al rey. En esta *Consulta* se exponían en forma extractada, pero con el suficiente detalle para conocer el caso, los antecedentes del mismo y las deliberacio-

---

225. A. Ybot León, *Juntas de teólogos asesoras del Estado para Indias*, en *Anuario de Estudios Americanos* 5 (1948) 397-438. Vid. también Schäfer, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 61-70, 129-46. J. Manzano Manzano, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid 1948) 35-37, 90-120, e *Historia de las recopilaciones de Indias* I (Madrid 1950) 61-98 (sobre la Junta de 1568).

226. Como es sabido, estas Ordenanzas formaban parte del proyecto de Ovando y fueron publicadas con independencia y anticipación para hacer posible la reforma del Consejo y de la política indiana. Vid. Manzano, *Historia de las recopilaciones* I 156-177. Sobre sus ediciones, Vid. la nota 79.

227. 1571, *Ord. del Consejo, cap.* 28 (Encinas I 6).

228. 1571, *Ord. del Consejo,* cap. 12 (Encinas I 5).

229. Schäfer, *El Consejo supremo y real de Indias* I 145.

nes del Consejo y se proponían las medidas que éste estimaba apropiadas[230]. Las Consultas eran firmadas en un principio por todos los consejeros, con sus nombres y apellidos completos, pero desde 1584 fueron simplemente señaladas o rubricadas; con lo que, para facilitar la identificación de tales señales, se introdujo la costumbre de anotar en el margen superior de aquéllas la relación de los consejeros firmantes[231]. A partir de las Ordenanzas de 1571 se estableció que de todas las Consultas se anotase en un libro reservado del Consejo, "la sustancia" o extracto de ellas[232]. Sólo excepcionalmente se hacían a veces *consultas de boca,* es decir, de palabra y sin documento alguno[233].

Las Consultas, debidamente formalizadas, eran entregadas al monarca por el Presidente del Consejo cuando aquél le recibía. En un principio, el día de consulta o de recibo estaba fijado cada dos domingos; desde 1524, cada tres lunes[234]; más tarde, fue un día al mes, el que el rey fijase a solicitud que debía hacer el Consejo el primer lunes de cada mes, salvo en caso de negocio urgente[235]. Examinada la Consulta, el monarca decidía lo que estimaba conveniente y su resolución o *decreto* se anotaba al margen o al dorso de aquélla, bien de su puño y letra, bien, sobre todo bajo Felipe II, por mano del secretario real encargado de los asuntos de Indias, siendo frecuente en este último caso que el rey rubricase el decreto. El rey se conformaba o no con la Consulta. En el primer caso el *decreto,* sin ajustarse a fórmula alguna, decía sobriamente: *Así,* o *Está bien esto,* o *Está bien como parece y así se haga,* etc. En caso de duda, el decreto solicitaba más amplia información. Pero cuando el rey no se mostraba conforme con las medidas o innovaciones que el Consejo proponía, anotaba: *Que por ahora se esté como se está,* o *No conviene*

---

230. El texto de la mayor parte de las *Consultas* del Consejo de Indias anteriores a 1543 se ha perdido, y de las posteriores sólo se conserva parte. Cf. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 55, 99.

231. 1571, *Ord. del Consejo,* cap. 17, SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 145-46.

232. 1571, *Ord. del Consejo,* cap. 18 (ENCINAS I 10).

233. Aluden a ellas las *Ord. del Consejo,* cap. 17. Vid. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 97-98 y 145.

234. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 51.

235. 1571, *Ord. del Consejo,* cap. 17 (ENCINAS I 10).

708 *introducir novedad*[236]. Despachada la Consulta por el rey, se devolvía al Consejo, y en él se transcribía íntegramente, con el decreto y firma del consultante, en un libro reservado[237].

Naturalmente, sólo las Consultas aprobadas por el monarca se convertían en ley. De ello se encargaba, por turno, uno de los consejeros, que cuidaba de redactar el correspondiente despacho[238]. Aparte las cláusulas iniciales y finales, que, como se ha visto, se ajustaban a un formulario, en la redacción del texto se acostumbraba reproducir en la exposición, con leves variantes, el texto mismo de la Consulta, a hacer referencia a la acordada del Consejo y a redactar la decisión, en la forma ya conocida (§§ 11 a 13). El consejero que la había redactado la firmaba y el secretario del Consejo, por su parte, ponía el refrendo en la forma acostumbrada. Si se trataba de una Provisión, el Presidente y todos los consejeros que se hallaban presentes, aunque no hubieran intervenido en el acuerdo inicial, la firmaban con sus nombres y señales al dorso. Si se trataba de una Cédula, Carta o Instrucción se limitaban a señalarla[239]. Así preparada la disposición, el consejero de turno, más tarde el secretario, la pasaban a la firma del monarca[240], y si se trataba de una Provisión se ponía en ella el sello real[241].

16. *Registro y despacho de las leyes*

Sólo una vez firmadas las disposiciones por el monarca, y no antes—aunque en ocasiones indebidamente se hiciese—[242], se procedía a transcribir aquéllas en los *libros de registro* que había de tener a su cargo el escribano de Cámara de gobierno del Consejo. El despacho se transcribía íntegro y a la letra, supliéndose a lo sumo la larga enumeración de títulos del dictado de las Provisiones con un *etc.*
709 El escribano citado cotejaba luego personalmente la transcripción

236. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 90 y 146.
237. *Ord. del Consejo*, cap. 18 (ENCINAS I 10).
238. *Ord. del Consejo*, cap. 35 (ENCINAS I 7). Vid. nota 118.
239. *Ord. del Consejo*, capítulos 82 y 83. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 100, 143-44.
240. *Ord. del Consejo*, cap. 35 (ENCINAS I 7). SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 116, n. 2.
241. *Ord. del Consejo*, cap. 82 (ENCINAS I 1).
242. *Ord. del Consejo*, cap. 73 (ENCINAS I 21).

con el original, autorizando la de cada despacho al pie con su firma [243].

Estos *libros de registro* o cedularios [244] constituían varias series. Una de ellas comprendía los *libros generales,* en los que se reproducían las disposiciones dictadas para todas las Indias desde 1514 [245] y aún en ella había un libro *generalísimo* [246]. Las otras series, por provincias, recogían los despachos referentes a cada una de las del Nuevo Mundo: Santo Domingo, Puerto Rico, Cuba, Méjico, Guatemala, etcétera. Dentro de la serie de cada provincia, en la segunda mitad del siglo XVI se acostumbró a establecer dos secciones, transcribiendo en los libros de una las disposiciones dirigidas a las autoridades o de carácter general *(libros de oficio)* y en los de la otra las dirigidas a particulares, resolviendo instancias privadas, concediendo mercedes, etc. *(libros de partes)* [247]. Los libros, bien encuadernados, se guardaban en arcas y cajones en la escribanía de Cámara de gobernación del Consejo de Indias, sin que ningún extraño a la misma pudiese verlos ni leerlos [248]. Naturalmente, careciendo el Consejo durante casi todo el siglo XVI de residencia fija, y siguiendo al monarca
710 en sus constantes desplazamientos, aquellas arcas con sus libros se transportaban continuamente de una parte a otra [249].

Una vez registradas las disposiciones, éstas se hallaban en con-

---

243. *Ord. del Consejo,* cap. 72 (ENCINAS I 21), que se limita a recoger la práctica anterior del Consejo.

244. Para cuanto sigue, puede verse L. RUBIO Y MORENO, *Inventario general de registros cedularios del Archivo general de Indias de Sevilla* (Madrid, s. a. [1928], en la "Colección de documentos inéditos para la Historia de Hispano-América", tomo V. Existe una tirada con el mismo título, pero con formato más reducido, que sólo contiene la parte de inventario de registros de la obra anterior).

245. Se conservan en el Archivo de Indias, Indiferente general 419 a 425, y 427 libro 29 (años 1514 a 1598), con un total de veintiún libros.

246. Archivo de Indias, Indif. gral. 427, libro 80 (leyes de 1543 a 1601).

247. Los *libros* de estas diferentes provincias se conservan en su casi totalidad en el Archivo de Indias, Sección V, pudiendo verse el detalle de los mismos en RUBIO MORENO, *Inventario general de registros cedularios* 351-401; en las páginas 43-44 enumera los que se han extraviado. Antonio de LEÓN PINELO hizo un extracto de lo más importante que halló en ellos—incluso de libros hoy perdidos—, que con el título de *Papeles del Consejo de Indias,* sin indicación de autor (Madrid 1923-1926, seis volúmenes) publicó la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, en *CDIU* XIV-XIX.

248. *Ord. del Consejo,* cap. 74.

249. SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 51.

diciones de ser remitidas a sus destinatarios. Era ésta, tarea que incumbía personalmente al escribano de Cámara de gobernación "sin lo fiar de oficiales ni de otra persona alguna", cuidando de formar y cerrar los pliegos para enviarlos a Indias [250]. Con el fin de asegurar su recepción, y considerados los riesgos de la navegación o de otro género, todos los despachos librados de oficio debían remitirse al Nuevo Mundo por duplicado, enviando cada original en distinta expedición [251].

17. *La ordenación el material legislativo en el Consejo*

En virtud de su transcripción en los registros, aunque los originales de las disposiciones despachadas para las Indias pasaban a éstas, quedaba en el Consejo un traslado fiel de las mismas, que podía ser consultado cada vez que era necesario. Esto, en un principio, no ofreció dificultad alguna, pues los libros eran pocos y, por tanto, fácil de examinarlos para encontrar el texto que en un momento dado interesaba. La dificultad apareció y fue creciendo a medida que la actividad legislativa del Consejo se hacía más intensa, aparecían tantas series de registros como provincias se iban organizando y aumentaba el número de registros de cada una. Esto, sin contar con errores de inclusión en libros que no eran los indicados, o con el olvido de trasladar a los registros las disposiciones firmadas por el rey, despachándolas directamente a Indias, sin tomar constancia de ellas. Así, sabemos que cierta Cédula de 1590 no se encontraba en los registros del escribano de Cámara de gobernación del Consejo, que era donde debía haberse transcrito, y que "deviose despachar por el señor Juan de Ivarra—secretario del Consejo—, sin que se asentase en los libros del Consejo, y ansí ay otras muchas, que es grandísimo inconveniente para el servicio del Consejo" [252].

711 Hacia 1560, el archivo del Consejo de Indias había adquirido ya unas proporciones considerables. Los registros cedularios de todo orden debían aproximarse a los doscientos [253], con una extensión me-

250. *Ord. del Consejo* cap. 85.

251. *Ord. del Consejo* cap. 84.

252. ENCINAS IV 74, nota marginal.

253. La *Consulta* de Juan de Ovando al rey, de mediados de 1571, decía que "se han visto *todos* los registros del Consejo, que son al pie de doscien-

dia de doscientos a doscientos cincuenta folios [254]—cerca de cincuenta mil en total—, reproduciendo alrededor de las cien mil disposiciones [255]. Recogidas éstas en los libros por provincias y en cada uno por orden cronológico, estando además dirigidas en su mayor parte a autoridades determinadas, ofrecía evidente dificultad saber en un momento dado si había algo ordenado y en qué sentido sobre una materia concreta. El Consejo de Indias vino a ser víctima de su copiosa labor y los inconvenientes que de esta situación nacían se reflejaron en su propia actuación. A mediados de 1564 el arzobispo de Los Reyes escribía a Felipe II que el Consejo "como no puede aver memoria de todo, algunas veces se encuentran—contradicen—las provisiones, o se provee lo mismo, aunque esto es poco inconveniente" [256]. Esta misma situación, después de haber inspeccionado durante varios años la ac-
712 tuación del Consejo, fue denunciada, en términos más duros, por Juan de Ovando, al decir "que ni en el Consejo ni en las Indias, no se tiene noticia de las leyes y ordenanzas por donde se rigen y gobiernan todos aquellos Estados" [257]. Aun prescindiendo de la exageración que en ello pueda haber, el hecho parece cierto en lo esencial.

Para remediar este desconocimiento y facilitar la búsqueda de las

---

tos libros" (JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *El Código ovandino* 9; MAÚRTUA, *Antecedentes* 4).

254. Según puede apreciarse en el *Inventario general de registros cedularios* de RUBIO MORENO 351-408, la extensión de los registros del siglo XVI era muy variable. Había libro, como el de oficio de Santo Domingo de 1596 a 1605, que sólo constaba de 93 folios (Archivo de Indias, Santo Domingo 888, libro 4), mientras que el de partes de 1555 a 1556 tenía 604 folios (Archivo de Indias, Santo Domingo 899, lib. 1). El libro de oficio de Filipinas de 1596 a 1604 se compone de 84 folios, pero el de 1605 a 1622 suma 447 (Archivo de Indias, Filipinas 329, lib. 1 y 2).

255. Aunque la extensión de las Cédulas es muy variable, por lo general, en los registros viene a ocupar cada una la cara de un folio, por lo que su número resulta doble que el de éstos. Un cálculo algo superior resulta de la *Relación* de León Pinelo de 1658 (J. TORRE REVELLO, *Noticias históricas sobre la Recopilación de Indias* [Buenos Aires 1929] 23), cuando dice que había revisado 650 registros y 400.000 Cédulas; es decir, más de 600 por registro. La explicación, posiblemente, se halla en el mayor número de folios de cada libro en los del siglo XVII.

256. Carta de 2 de agosto de 1564, publicada por MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 27, n. 28.

257. *Consulta* de Ovando al rey, de 1571 (JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *El Código ovandino* 11-23; MAÚRTUA, *Antecedentes* 3).

disposiciones que podían interesar en un momento dado, se trató en el Consejo de formar un índice o sumario de las que se encontra-
713 ban en los registros[258]. El consejero Lope García de Castro mandó formar este libro de índice, y de su ejecución se encargó el oficial Juan López de Velasco, quien, probablemente, lo terminó a mediados de 1565. El trabajo consistió en recoger en un libro una *relación* o sumario de las disposiciones dictadas de oficio para las Indias, desde la fecha de su descubrimiento, con el fin de que el Consejo tuviese

258. Carecemos de noticias coetáneas sobre la fecha, autor y carácter de la iniciativa. J. de la PEÑA CÁMARA, *La Copulata de leyes de Indias y las Ordenanzas ovandinas*, en *Revista de Indias* núm. 6 (1941) 121-46 (en especial 123-24), y MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 49-50, que han examinado escrupulosamente la documentación del Archivo de Indias referente a estos años, no han encontrado (cuando menos, no lo citan) ningún documento que haga referencia a aquélla; los que mencionan suponen ya el trabajo en marcha. En fechas muy posteriores a la en que estos sumarios comenzaron a formarse—muy entrado el siglo XVII—, Antonio de LEÓN PINELO, buen conocedor del archivo del Consejo, aludió repetidamente a este primer intento. En la dedicatoria de su *Aparato político* dice que "siendo fiscal del Consejo el señor licenciado Francisco Hernández de Liébana, el año 1562 pidió que se recopilasen las Cédulas reales, por ser ya muchas y causar confusión". Y en sus *Tablas cronológicas de los Reales Consejos de las Indias Occidentales* (Madrid 1892) 42, dice: "1562. A instancia del Fiscal se empezó a tratar de la Recopilación de leyes de las Indias". El Consejo de Indias, en una consulta de 1658 (TORRE REVELLO, *Noticias históricas*, apéndice página XII), recogiendo probablemente los informes de una *Relación* de Pinelo poco anterior, atribuye también la iniciativa a Fernández de Liébana, aunque errando la fecha, al indicar la de 1524. No sabemos de dónde tomó Pinelo la noticia. En mi opinión, sus afirmaciones parten de un error. Obsesionado por la tarea recopiladora—a la que consagró, aunque no exclusivamente, más de cuarenta años—y a la busca de precedentes, consideró como intentos de recopilar las leyes muchos que en realidad no lo eran: v. gr., los libros del virrey Velasco (Vid. nota 285) y el repertorio alfabético del fiscal Maldonado (Vid. nota 297). A la vista de la iniciativa de Fernández de Liébana de que se compilasen las Cédulas de la Nueva España (Vid. nota 310) y de la formación simultánea de unos sumarios en España, debió suponer que aquél había tenido la iniciativa de que se formase una recopilación. Precisamente que Fernández de Liébana propusiese la compilación en la Nueva España parece contradecirse con su iniciativa de que otro tanto se hiciese en el Consejo, ya que entonces resultaría innecesariamente duplicado un trabajo de tanta dificultad. No creo, por ello, que el fiscal del Consejo pretendiese la formación de una recopilación. En todo caso, no fue él quien dirigió la elaboración de los sumarios (Vid. nota 259).

noticia de lo que se había despachado [259]. Cómo quedaron reunidos y ordenados los sumarios, no lo sabemos; posiblemente, se ordenaron con arreglo a un plan o *tabla* de materias bosquejado por García de Castro [260].

14 Poco más tarde, y bajo la dirección del visitador del Consejo Juan de Ovando, el propio López de Velasco amplió el libro con los suma-

---

259. Los únicos datos conocidos sobre el trabajo son éstos: Libramiento de 15 de septiembre de 1563 para que por el Consejo se paguen "a Juan López de Velasco dos zientos reales... en quenta de lo que ha de aver por el libro que traslada de las cossas de oficio, que ha hecho sacar el licenciado Castro deste Consejo, para que en él aya razón de las cosas de officio que se han despachado". Libramiento de 12 de junio de 1564, al mismo, de 400 reales "para en cuenta de lo que ha de haber por lo que trabaja en sacar de los libros de las Indias el sumario de las cosas que están proveídas". Libramiento de 2 de junio de 1565, para que se paguen a López de Velasco, "demás de seiscientos reales que se han dado, quarenta mil maravedís por lo que ha trabajado por mandato deste Consejo en recapitular las Provisiones y Cédulas que se han despachado desde que las Indias se descubrieron hasta agora". En enero de 1568, el propio López de Velasco explicaba su conocimiento de los asuntos de Indias por "lo que he visto en los libros del oficio que yo he sacado en relación". Suministra estos datos PEÑA, *La Copulata*, en *Rev. de Indias* núm. 6 (1941) 123-24. Cf., también, MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 47-58.

260. Habiéndose perdido el libro formado por López de Velasco, los únicos datos que tenemos sobre él son los reunidos en la nota anterior, lo que deja amplio campo a las hipótesis. MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 51-52, supone que López de Velasco se limitó a hacer un mero resumen de cada registro, y a presentar los sumarios en el mismo orden en que las disposiciones se hallaban en ellos. PEÑA, *La Copulata*, en *Rev. de Indias* número 6 (1941) 127-32, sin descartar del todo la anterior hipótesis se inclina a creer que aquel libro presentaba ya el material ordenado. Creo preferible esta última explicación, no sólo por considerar que un índice por provincias y fechas de cerca de doscientos libros había de reportar poca utilidad, sino también por las indicaciones que hace el virrey Francisco de Toledo en una carta de 8 de febrero de 1570 dirigida al monarca (R. LEVILLIER, *Gobernantes del Perú. Cartas y papeles del siglo XVI* III [Madrid 1921] 368-69). Dice Toledo que piensa recopilar las Cédulas existentes en el virreinato, y "tengo intento de mandar hazer tabla dellas y hazellas recopilar, para que por la mejor horden se evite la confusión y quite la contrariedad y puedan mejor aprovechar a los governadores; y para esto me aprovecharé de una memoria quel licenciado Castro tenía començada a hazer". Si bien es cierto que esta memoria parece elaborada en el Perú, no creo improbable que Castro tratase de realizar en éste lo mismo que había hecho en el Consejo, cuando mandó hacer el libro a López de Velasco.

rios de las leyes dictadas hasta 1568 y, posiblemente, modificó el plan. Este libro, al que Ovando calificó de *Copulata de las leyes y provisiones* [261], vino a ser un índice de materias de las disposiciones contenidas en todos los registros de oficio del Consejo, tanto si estaban en vigor como si habían sido derogadas. Con una división en libros, títulos y artículos—como los cuerpos legales—, en cada uno de éstos se agrupaban los sumarios de las disposiciones referentes al caso, con indicación de su fecha, destinatario, libro y folio en que se encontraban [262].

Con la *Copulata* quedó satisfecha prácticamente la necesidad que el Consejo sentía a cada paso de saber si se había dictado y dónde se encontraba alguna disposición sobre una materia cualquiera. Esa fue, en mi opinión, la única finalidad con que García de Castro y Ovando mandaron formar el libro [263], y con la que el último, en las

---

261. En 1570 Ovando ordenó se dieran a López de Velasco 300 reales (12.200 maravedís) "para pagar los escribientes que trasladaron la copulata de las leyes y provisiones". PEÑA, *La Copulata*, en *Rev. de Indias* núm. 6 (1941) 125, a base de este texto, ha propuesto la adopción del nombre para designar la obra, en lugar de los de "inventario", "catálogo", etc., que se le venían aplicando.

262. Ha sido publicado, con abundantes erratas y sin que el editor se diera cuenta de la naturaleza de la obra, por A. DE ALTOLAGUIRRE, con el título de *Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias*, en la *CDIU* XX-XXV (Madrid 1927-1932).

263. León Pinelo no aludió nunca a ese libro—aunque sí a que Fernández de Liébana instó la formación de una recopilación (Vid. nota 258)—al enumerar los antecedentes de los trabajos recopiladores. Siguiendo las huellas de Pinelo, y ampliando y rectificando sus datos, los investigadores que recientemente se han ocupado de reconstruir la historia de las tareas recopiladoras han considerado la *copulata* como un proyecto o anteproyecto de recopilación de las leyes, o, cuando menos, como un libro elaborado para preparar éstas. En este sentido, SCHÄFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 131 n. 2; J. de la PEÑA CÁMARA, *Nuevos datos sobre la visita de Juan de Ovando al Consejo de Indias, 1567-1568*, en el *Anuario de Hist. del Der. español* 12 (1935) 427 (en *La Copulata*, en *Rev. de Indias* núm. 6 [1941] 131-32, parece rectificar su anterior opinión de que la *Copulata* se formase precisamente con vistas a elaborar una recopilación); MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 116-36. También, aunque atribuyéndola a 1599, R. ALTAMIRA, *El manuscrito llamado "Gobernación espiritual y temporal de las Indias", y su lugar en la historia de la recopilación*, en *Revista de Historia de América* núm. 7 (1939) 5-38 (en contra, restableciendo de manera indiscutible su carácter ovandino, J. de la PEÑA CÁMARA, *El manuscrito llamado "Gobern. esp.*

715 Ordenanzas del Consejo de 1571, mandó se guardase y tuviese al día "Porque siempre que sea necesario saverse en el Consejo de las Indias lo que en cada materia estuviere proveído y ordenado para el buen govierno dellas y administración de nuestra hacienda se pueda saver entera y cumplidamente y con la brevedad que para los negocios se requiere, mandamos que sea a cargo del escrivano de Cámara de gobernación—el que tenía a su cuidado los libros registros—sacar la relación de todas las Provisiones, Cédulas, Capítulos de cartas nuestras e otros despachos generales e particulares que trataren de cosas de governación espiritual y temporal que pertenezcan a nuestra hacienda luego que fueren despachadas, e ponerlas por sus títulos e materias comunes en un libro que para ello tengan, refiriendo en la relación los tiempos en que se ovieren despachado e las ojas de los libros a donde se ovieren asentado, para que queriendose ver en ellos por estenso, se pueda haçer" [264]. El libro de la *Copulata,* terminado en 1568, fue en efecto adicionado con las referencias de las Cédulas despachadas en 1569 y 1570. Después no sabemos qué ocurrió con él: si se desechó o se hizo otra copia, que fue la que continuó utili-
716 zándose [265]. En todo caso, las Ordenanzas del Consejo de Indias de

---

y temporal de las Indias" y su verdadero lugar en la historia de la recopilación, en *Rev. de Hist. de Amér.* núm. 12 [1941] 5-72).

264. *Ord. del Consejo,* cap. 76.

265. PEÑA, *La Copulata,* en *Rev. de Indias* núm. 6 (1941) 136 n. 2, supone que se hizo una copia y apunta la posibilidad de que esta fuese el "libro m. s. en forma de recopilación, sin auctor", que tuvieron, con otros, los autores de la *Recopilación* de 1680, y que Jiménez Paniagua devolvió en 1682 al Consejo (Vid. el inventario, en TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndice, páginas XXV-XXVI). Aunque luego *(El manuscrito* 20-23) cree preferible identificarlo con el libro primero de las *Ordenanzas* de Ovando, como también hacen SCHAEFER, *El Consejo supremo y real de las Indias* I 319 n. 4, y MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 269-70. Este libro debe ser el mismo que se cita en otros inventarios análogos: de 1781, "un libro encuadernado en pasta en folio m. s. intitulado Planta para la Recopilación de Indias", y de 1821, "planta para la recopilación de Indias, no tiene fecha, un tomo, en pasta, ms." (J. MANZANO, *Las "Notas" a las Leyes de Indias, de Manuel José de Ayala* [Madrid 1935] 179-80). Pero téngase en cuenta que como *planta* de la recopilación podían tomarse unos sumarios—la *Copulata,* o los de Pinelo, Solórzano u otro cualquiera—, pero no una obra con el texto desarrollado como ordenanzas (como era la de Ovando), aunque estuviese incompleta. En otro lugar *(La "Nueva recopilación de las Leyes de las Indias", de Solórzano Pereira,* en el *Anuario de Hist. del Der. esp.* 26 [1951]) he apun-

1636 (cap. 157) y la *Recopilación* de 1680 (II, 6, 44) reprodujeron a la letra aquel capítulo de las de 1571, y parece poco probable que un mandato de este tipo en materia tan útil quedase incumplido [266].

La labor ordenadora del archivo del Consejo, impulsada por Ovando, no se limitó a cuidar de la redacción de la *Copulata.* Dispuso también que se llevase un libro análogo para las Consultas que se elevaban al monarca [267], y mandó que se reuniesen en diversos libros los textos de más frecuente manejo: capitulaciones [268], bulas [269], títulos e instrucciones [270].

717 VI. LAS LEYES EN INDIAS

Las leyes dictadas por el rey con su Consejo de Indias sobre los negocios referentes al Nuevo Mundo, sólo en muy pequeña parte encontraban en la Península aplicación: tales eran las dirigidas a la Casa de la Contratación de Sevilla, o algunas otras autoridades sobre cosas relacionadas con aquéllos. Otras pocas leyes habían de aplicar-

---

tado la posibilidad de que fuese el proyecto de Solórzano; en realidad, la identificación con cualquier proyecto de recopilación es posible; y en cambio, muy poco probable con el Código de Ovando.

266. Que no haya llegado a nosotros ningún ejemplar de éstos no tiene nada de extraño. El libro primitivo debió ser puesto en limpio cuando sus márgenes quedasen cubiertos por las adiciones, y aquél inutilizado por inservible para la práctica. Así, por sucesivas renovaciones, pudieron desaparecer los ejemplares ya envejecidos, sin que por su finalidad puramente utilitaria nadie se preocupase de conservarlos. Tal vez, en algún momento, al hacerse índices alfabéticos de los registros—como el del archivero Antonio Medina, de los libros generales, en lo referente al Perú, en 1781 (editado por RUBIO MORENO, *Inventario de registros cedularios* 67-314)—, prefiriéndose este tipo, los índices sistemáticos fueron olvidados.

267. Vid. notas 232 y 237.

268. *Ord. del Consejo* cap. 79, ordena que haya "libro aparte de registro en que se asienten todas las capitulaciones e asientos que en el Consejo se asentasen e tomaren". Este es, probablemente, el conservado en el Archivo de Indias, Indif. gen. 415, lib. 1. Contiene documentos hasta 1574; es decir, hasta poco antes de la muerte de Ovando.

269. *Ord. del Consejo* cap. 88.

270. *Ord. del Consejo* cap. 94. Este libro es, con toda probabilidad, el mismo que hoy se conserva en Arch. Indias, Indif. general 415, lib. 2, que alcanza hasta 1565. Vid. nota 67.

se en las Canarias. Pero la mayoría se enviaban a las Indias para ser allí cumplimentadas. Prescindiendo de lo referente a su recepción y obediencia por los destinatarios y de las reservas que en su caso pudieran oponerse a su cumplimiento (Vid. §§ 5 y 6), interesa examinar, desde un punto de vista general y externo, cuál era la suerte de los despachos recibidos en América y de qué forma fue organizada su conservación y ordenación.

18. *La guarda y conservación de los despachos* [271]

Las leyes remitidas a Indias en hojas o pliegos sueltos manuscritos—excepcionalmente en *cuadernos,* cuando se trataba de Ordenanzas o Instrucciones de cierta extensión—, una vez entregadas a sus destinatarios, quedaban en poder de éstos, y su conservación dependía del cuidado que en ella pusiese cada uno. En todo caso, el material legislativo que en el Consejo se conservaba reunido en los registros, en el Nuevo Mundo se dispersaba. Los virreyes, los gobernadores,
718 dores, las Audiencias, los Municipios, los oficiales reales de Hacienda, los obispos y prelados de las órdenes religiosas, los particulares; en fin, todo el que había recibido algún despacho era quien lo conservaba en su poder y lo guardaba en la forma que tenía por conveniente.

Las autoridades e instituciones cuidaron desde el primer momento de conservar los despachos en su propio archivo, aunque lo que en realidad constituía éste no era sino un *arca* destinada a guardarlos. Aun siendo costumbre conservarlos de esta manera, bien fuese porque a ello diese lugar la desidia de algunos o por el celo de prevenirlo, lo cierto es que los reyes insistieron repetidamente en que los documentos se conservasen de esta forma. Según lo ordenado [272]

---

271. Aunque buena parte de las normas legales que en este apartado se recogen referentes a la reunión y guarda de las leyes han sido consideradas por muchos estudiosos como precedentes de los trabajos de recopilación de la legislación de Indias, creo más ajustado a la realidad examinarlas desde este punto de vista que aquí se adopta. La *recopilación* de leyes supone un criterio legislativo y técnico, que de ninguna manera aparece en las disposiciones de que aquí se tratará.

272. 1500, *Ordenanzas de corregidores de Castilla* cap. 19 (recogido en la *Nueva Recopilación del reino* 3, 6, 15): "Mandamos a los corregidores que se informen si en la ciudad, villa o lugar donde fueren proveídos, hay casa de Concejo y cárcel qual convenga, y prisiones... Y otrosí, que hagan

ya para los pueblos de Castilla, en toda ciudad o pueblo debería existir en el Concejo un *arca* donde se guardasen las leyes, cerrada con tres llaves, una de las cuales tendría en su poder el alcalde, otra uno de los regidores designado por el Cabildo, y la tercera el escribano de éste. Este régimen debió pasar también a Indias desde el primer
719 momento [273], y los reyes lo recordaron a medida que se iba estabilizando la vida normal de los pueblos [274] o cuando cualquier circunstancia lo hizo preciso [275]; e igualmente quedaba regulado por las Ordenanzas locales [276]. De análoga forma, debía existir en las Audiencias un archivo [277]. Ya en 1533 se ordenó a las de Santo Domingo y Méji-

---

arca donde estén los privilegios y escrituras del concejo a buen recaudo, que a lo menos tengan tres llaves, que la una tenga la justicia, y la otra una de los regidores, y la otra el escribano del concejo, de manera que no se puedan sacar de allí; y que quando hobiere necesidad de sacar alguna escritura, la saquen la justicia y regidores; y que aquel a quien la entregaren se obligue de tornarla dentro de cierto término, y dé conocimiento dello, y quede en el arca del Concejo; y que el escribano del Concejo tenga cargo de solicitar que se torne; el qual dicho escribano... haga que en la dicha arca estén las Siete Partidas, y las leyes del Fuero, y este nuestro Libro, y las más leyes y pragmáticas, porque habiéndolas, mejor se puede guardar lo contenido en ellas".

273. Una cédula de 7 de junio de 1511, mandó a los Concejos de las islas de Tenerife y La Palma tuviesen arcas donde se guardasen las escrituras referentes a estas islas, sus fueros y privilegios (J. NÚÑEZ DE LA PEÑA, *Conquista y antigüedades de la isla de la Gran Canaria* [Madrid 1676]; en la edición que he manejado de la "Biblioteca isleña" [Santa Cruz de Tenerife 1847] la cita se encuentra en la pág. 206).

274. Cédulas de 19 de mayo de 1536, dirigida al gobernador de Guatemala, y de 24 de julio de 1536 al del Perú (MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 9 n. 4).

275. Cédulas de 1 de septiembre de 1548 a las autoridades de Santo Domingo (ENCINAS III 2-3; MANZANO, Ob. cit. I 13, n. 7).

276. *Ordenanzas del Cuzco*, de 18 de octubre de 1572, dictadas por el virrey Francisco de Toledo, cap. VI (publicadas por LEVILLIER, *Gobernantes del Perú* VIII, *Ordenanzas del Virrey Toledo* 66-67).—*Ordenanzas de la Habana*, de 30 de marzo de 1574, cap. 28 (Vid. ediciones n. 125): "Yten, que en las casas del dicho Cabildo aya un arca donde estén los libros de cédulas y provisiones de su Magestad que en este Cabildo se presenten, y las escrituras y recaudos desta villa y las demás cosas que su Magestad por sus Leyes y Premáticas manda... y tenga tres llaves y la una tenga uno de los alcaldes y la otra el regidor más antiguo y otra el escrivano de Cabildo".

277. *Nueva Recopilación de Castilla* 2, 5, 1.

co que buscasen y recogiesen en él todas las Provisiones y Cédulas despachadas hasta entonces para la respectiva provincia [278], y más tarde, recién establecida la Audiencia del Nuevo Reino de Granada, se mandó formar en ella su archivo [279]. La preocupación de que se cuidase el archivo fue constante en los reyes, que una y otra vez encarecieron a los virreyes y presidentes de las Audiencias su formación y conservación [280].

720 Al mismo tiempo que las leyes ordenaban que las ciudades formasen su archivo, disponían aquéllas, para evitar el deterioro o extravío de los despachos originales, que se formase un *libro* donde éstos se copiasen a la letra. Respecto de las ciudades, la existencia de este libro era práctica inveterada en Castilla, donde cada una tenía y guardaba el libro de sus privilegios, sin perjuicio de conservar los originales, y había sido establecida con carácter obligatorio por una Pragmática de los Reyes Católicos de 1501 [281]. Sin necesidad de una

---

278. La Cédula de 3 de octubre de 1533 dirigida a la Audiencia de la Nueva España (Vid. nota 284) debía ser mera reproducción de otra a la de la Española, pues sólo así tendría sentido la frase de que se recojan las disposiciones "que se ayan concedido a essa ciudad e *isla* por los Católicos Reyes mis señores padres y *abuelos*, y por Nos después acá que esa *isla* se pobló". Aun admitiendo que, por un deficiente conocimiento geográfico, se considerase la Nueva España como isla, la alusión a Fernando e Isabel no puede explicarse referida a ella.

279. Cédula de 9 de octubre de 1549 (publicada por MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 13, n. 7).

280. Instrucción de 16 de abril de 1550 al virrey Luis de Velasco cap. 38 (*CDIAO* XXIII 520; ENCINAS II 106).—Ordenanzas de Audiencias de 1563 (ENCINAS II 2).—Instr. de 16 de agosto de 1563 al Lcdo. García de Castro, gobernador del Perú (MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 29-30).—Instr. de 27 de septiembre de 1563 al Lcdo. Santillán, presidente de la Audiencia de Quito, cap. 15 (MANZANO, ob. cit. I 28, n. 30).—Instr. de 7 de junio de 1569, cap. 40, al virrey de la Nueva España Martín Enríquez.—Instr. de 1596 al virrey de la Nueva España, Conde de Monterrey, cap. 35 (ENCINAS I 333).—Dando por supuesta la existencia de este archivo, una Cédula de 19 de marzo de 1550 mandó a la Audiencia del Perú se guardase en el archivo de ella la Cédula dada para que a falta de virrey gobernase la Audiencia (ENCINAS I 253), y otra, de 1553, ordenó a la Audiencia del Nuevo Reino se mostrasen al nuevo fiscal de ella todas las disposiciones guardadas en su archivo (ENCINAS II 272).

281. Pragmática de los Reyes Católicos, en Granada a 3 de septiembre de 1501 (*Nueva Recopilación de Castilla* 3, 25, 25): "Mandamos a los es-

721 orden expresa, al igual que el régimen de los pueblos castellanos se trasplantó a Indias, en los Concejos de éstas se formó el *libro* correspondiente [282], y de que así se hiciera se cuidaron los reyes [283].

De la misma manera, a partir de 1550 también a las Audiencias

---

cribanos de Concejo de todas las ciudades y villas de nuestros reynos, o a sus lugartenientes, que cada uno dellos en su lugar haga hacer un libro de papel de marca mayor, en que escriban todas las Cartas y Ordenanzas que, después que reinamos acá, hobieremos enviado a cada una de las dichas ciudades y villas, sobre qualquier causa y razón que sea; y de aquí adelante hagan escribir en él todas qualesquier nuestras albalaes y cédulas que en los dichos Cabildos fueren presentadas; y en el comienzo de dicho libro esté una *tabla*, en que se haga mención de las Cartas que allí están, y sobre qué es cada una, por manera que se pueda haber razón y cuenta de las dichas Cartas y Ordenanzas cada vez que fuere mandado: y ansímismo, que hagan hacer otro libro en pergamino enquadernado, en que se escriban todos los privilegios que las dichas ciudades y villas y sus tierras tienen, y todas las sentencias que en su favor se han dado, así sobre razón de los términos como sobre otras qualesquier cosas tocantes al bien y pro común de las dichas ciudades y villas; en el qual asímismo se escriban todos los privilegios que de aquí adelante les fueren dados y otorgados, y las sentencias que en su favor fueren dadas. Y mandamos a los Concejos de las dichas ciudades y villas, que den y libren a los dichos escrivanos los maravedís que fueren menester para hacer los dichos libros, de manera que haya efeto lo de suso contenido; lo qual cumplan los dichos escrivanos, so pena de cinco mil maravedís para la nuestra Cámara cada vez que dexaren de cumplir lo suso dicho. Y mandamos a los nuestros corregidores, y jueces de residencia de las dichas ciudades y villas, que hallando no se haber cumplido lo suso dicho, que executen en cada uno de los dichos escribanos la dicha pena cada vez que incurrieren en ella". Uno de éstos fue el *Libro rojo de Gran Canaria o Gran Libro de Provisiones y Reales Cédulas.* Introducción, notas y transcripción por P. CULLÉN DEL CASTILLO I (Las Las Palmas 1947; publicaciones del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria).

282. El adelantado Montejo, en carta al rey de 25 de agosto de 1539 *(CDIAO* II 263), dice incidentalmente que "con estar esta Cédula apregonada y en los libros de Cabildo", el adelantado Alvarado procedió desobedeciéndola. En 1548, una Cédula de 1 de septiembre (ENCINAS III 2-3; MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 12, n. 7) alude a un libro registro que ya existía en la Española. En las *Ordenanzas del Cuzco,* de Francisco de Toledo (de 1572) VI 2 (LEVILLIER, *Gobernantes del Perú* VIII 67), se ordena que "en poder del escribano de Cabildo esté un libro en que estén sacadas y autorizadas todas las dichas Provisiones y Cédulas que quedan empezadas a sacar".

283. La Instrucción dada a Vaca de Castro el 15 de junio de 1540 (publicada por MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 10, n. 5) le ordena mande formarlo en todos los pueblos.

y virreyes de Indias se les ordenó copiasen a la letra las disposiciones reales conservadas en su archivo en un *libro o registro* [284]. El virrey de la Nueva España Luis de Velasco introdujo en esto una novedad, pues copió las Cédulas que se hallaban en el archivo en dos "libros de Cédulas reales, uno por decisiones y otro por materia" [285]. Si de
722 momento la idea no tuvo mayor fortuna, pasados unos años encontró imitadores. Así, el licenciado García de Castro, mientras presidió la Audiencia de los Reyes, bosquejó—a imitación del índice que había mandado hacer en el Consejo a López de Velasco (§ 17)—una memoria sobre la forma de ordenar el material legislativo, que luego tuvo a la vista el virrey Toledo [286]. Llevó éste el encargo, como todos los virreyes desde 1550, de formar este *libro* en que se copiasen íntegramente todas las Cédulas del archivo [287]. Pero, como él reconoció, encontró tales libros ya formados y las leyes copiadas en ellos por orden de fechas. Donde él vio una grave dificultad fue, en medio de aquel copiosísimo material legislativo allí acumulado, en averiguar qué leyes estaban en desuso y cuáles en vigor, y, en el caso frecuente de contradecirse, cuál de ellas había de prevalecer. Pensó por ello formar una *tabla,* aprovechando la memoria de García de Castro, y luego *recopilarlas* por el orden de ésta, y enviar el libro así formado al rey para que éste resolviese. Pero el monarca le contestó que no

284. Cédula de 3 de octubre de 1533 a las Audiencias de Santo Domingo y Méjico (PUGA, *Cedulario* folio 87 *v*; ENCINAS II 106; *CDIU* X 180-81; Vid. nota 278).—Instrucción de 1550 al virrey de la Nueva España, cap. 39 (ENCINAS II 106).—Instrucción de 1563 al licenciado García de Castro, presidente de la Audiencia de Lima, y del mismo año al licenciado Santillán, presidente de la de Quito (MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 28-38). Por Cédula de 17 de abril de 1581 se ordenó a la Audiencia de Santa Fe se hiciesen en las casas reales aposentos donde se guardasen los registros de las Provisiones (ENCINAS II 291).

285. El rey aprobó lo hecho por Velasco por Cédula de agosto de 1552 (*Copulata* 2, 5, 49, en *CDIU* XX 256). A una Carta real de octubre de este año, referente a lo mismo, alude A. de LEÓN PINELO, *Aparato político de las Indias Occidentales* (Madrid 1635) dedicatoria (reproducida en MEDINA, *Bibliot. Hispanoamer.* VII pág. XXXIII), considerando el trabajo de Velasco como el primer intento de recopilación, en lo cual le han seguido los estudiosos modernos. En realidad, debe ser considerado como una variante o perfección de los libros registros de las Audiencias.

286. Vid. nota 260.

287. Instrucción de 18 de diciembre, cap. 14 (Vid. MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 101, n. 59).

era necesario que hiciese el trabajo [288]. Años más tarde, Toledo volvió a insistir en "juntar y recopilar" las leyes y enviar el libro al
723 Consejo para que éste decidiese lo que había de hacerse con las leyes que se contradecían [289]. Pero, aparte esta preocupación personal de Francisco de Toledo, que el Consejo no compartió, lo que a éste interesaba era que las Provisiones y Cédulas dirigidas a cada Audiencia no sólo se guardasen en el archivo, sino que se copiasen en los libros. Y porque ésta era tarea que no quedaba cumplida en un momento dado, la orden de llevarla a cabo se siguió repitiendo en todas las Instrucciones a los virreyes [290], sin que esto quiera decir que

---

288. Carta del virrey Toledo al monarca, de 8 de febrero de 1570, capítulo 43, con la respuesta al margen (LEVILLIER, *Gobernantes del Perú* III 268-69). Antes de recibir respuesta, en Carta de 10 de julio del mismo año (Ob. cit. III 423-24), comunicó haber ya mandado "se saque un libro de todas [las disposiciones] por sus materias y datas, apuntando las contradicciones que tienen, que son muchas"; y que pensaba enviarlo al Consejo para que éste quitase las contradicciones. En Carta de 12 de diciembre de 1577 (Ob. cit. VI 20), recuerda Toledo que Ovando le había indicado "que no tratase allá [en el Perú] de la recopilación de las Cédulas", porque ya esto se hacía en el Consejo.

289. Cartas de Toledo, de 12 de diciembre de 1577 y 18 de abril de 1578 (LEVILLIER, *Gobernantes del Perú* VI 20 y 60). Por la palabra *recopilación*, que el virrey aplica a su trabajo, y las referencias a éste de Pinelo, los investigadores hablan de "los trabajos de recopilación de Toledo", como encaminados a formar un cuerpo legal que rigiese en el Perú. En los textos alegados no veo base para pensar que tales trabajos se encaminasen a este fin —la palabra *recopilación* pudo no emplearse en riguroso sentido técnico—, sino que la preocupación del virrey fue, más que la de formar un cuerpo de leyes, la de que el Consejo decidiese sobre sus contradicciones. Las indicaciones del Consejo y de Ovando, de que no era necesario su trabajo, no se referían tanto a la recopilación como al de destacar las antinomias de las Cédulas. Las dos últimas veces en que Toledo, en 1577 y 1578, anuncia que prosigue su trabajo, alude especialmente a su deseo de que en la Península se hagan desaparecer las contradicciones. Por lo demás, los trabajos de Toledo no fueron únicos: antes había intentado lo mismo el virrey Velasco, y después lo harán otros, como puede verse a continuación.

290. V. gr., Instrucción de 1595 al virrey del Perú cap. 14 (ENCINAS I 311), encargándole que el libro se haga por títulos y materias. Instrucción de 1596 al virrey de la Nueva España, cap. 35 (ENCINAS I 333), ordenándole simplemente formar el libro de Cédulas.

el trabajo no se hubiese realizado[291]. Sabemos, en efecto, que en varios lugares los libros estaban formados[292].

724 Al igual que los Cabildos y Audiencias, los Oficiales reales de Hacienda habían también de copiar en un libro las disposiciones dirigidas a ellos[293].

19. *El conocimiento de las leyes.*

La existencia de un arca en el archivo para guardar los despachos y la copia de éstos en libros, aseguraban su conservación y prevenían su destrucción o extravío. Pero no por ello se facilitaba el cono-

---

291. Que es este el sentido de las Instrucciones, lo comprueba la *Recopilación de Indias* de 1680 2, 1, 29: "Ordenamos y mandamos a los Virreyes y Presidentes, que hagan poner y pongan en los archivos todas las Cédulas, y otros qualesquier despachos, que por Nos se les hubieren enviado, o a sus antecesores, y enviaren de aquí adelante *en libro aparte*, para que nuestros Fiscales pidan su cumplimiento, y los demás efectos que convengan". Si tales libros se formasen con vistas a preparar una *recopilación*—como se supone de los que se ordenó hacer a Velasco, Toledo, etc.—, no se comprende la utilidad de recoger la orden desde el momento en que se publicaba la de 1680.

292. En carta de 30 de octubre de 1591 al Lcdo. Alonso Fernández de Bonilla, visitador del Perú, se le encargó que prosiguiese y acabase el libro "con distinción de títulos y materias" que había comenzado Toledo (MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 106, 347); lo que debió hacer, porque en 1601 el virrey Luis de Velasco decía que estos libros "los ay y se usa dellos". En 1597, en Méjico, el oídor Diego de Santiago del Riego trabajaba en formar uno de estos libros (MANZANO, Ob. cit. I 345-46). Y se conserva el libro formado en Charcas, en 1604, por orden del presente Alonso Maldonado de Torres (Bibl. Nac. de Madrid, ms. 2.927; editado, sin las rúbricas que señalan la división de materias, en *CDIAO* XVIII; Cf. J. PAZ, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional* [Madrid 1933] número 856, págs. 375-76).

293. En 30 de junio de 1536 se diligencia que una Instrucción a un juez de residencia se ha asentado "en los libros de la contaduría desta Nueva España" (PUGA, *Cedulario* fol. 15 *v*). En la Instrucción de 1550 al virrey Velasco, de la Nueva España, se le encarga provea que los oficiales reales asienten lo dispuesto para ellos en un libro y éste se guarde en la caja real (ENCINAS III 281). Por Cédula de 23 de junio de 1571 se excita a la Audiencia de Méjico para que cuide del cumplimiento de esto (ENCINAS III 281-82). En la Instrucción de 20 de enero de 1567 a los jueces de registro de la Gran Canaria, cap. 18 (ENCINAS III 206), se les ordena tengan libro registro; y lo mismo se dispone en la de 24 de mayo de 1579, a los oficiales reales de la isla de la Margarita, cap. 53 (ENCINAS III 380).

cimiento de las leyes [294]. La Pragmática de 1501 ordenaba que el libro de leyes que debía formarse en cada ciudad llevase en cabeza un índice o *tabla* de lo contenido en él [295]; pero esto, si facilitaba su manejo, dado que el libro era guardado por el escribano, no ponía en conocimiento de todos cuáles eran las leyes existentes. Ello se trató de remediar en Indias, cuando menos desde 1536, ordenando formar una *tabla* por orden alfabético, con un breve extracto, de las
725 disposiciones que se conservaban en el arca y libro de cada pueblo, y con la colocación de la misma en lugar público [296]. Disponiéndose otro tanto respecto de lo guardado en los archivos de las Audiencias [297]. Merced a estas *tablas*, todo el que lo desease podía informarse

294. Ya se ha visto cómo para Francisco de Toledo el problema consistía en saber qué leyes eran las que estaban en vigor. Vid. nota 288.

295. Vid. nota 281.

296. Así se manda en la Cédula de 19 de mayo de 1536 al gobernador de Guatemala (MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 9, n. 4).—En la Instrucción de 1540 a Vaca de Castro, cap. 34 (MANZANO, ob. cit. I 10, n. 5) se le encarga se forme un sumario de las disposiciones más importantes que haya en cada pueblo "que conbiene que sean públicas", y que se expongan en lugar público.—En la Cédula de 1 de septiembre de 1548 (ENCINAS III 2-3; MANZANO, ob. cit. I 12, n. 7) se ordena que en la isla Española, donde existía ya un registro, se haga *tabla pública* en forma de repertorio alfabético de las leyes, que se ponga en la casa del Cabildo, y que ellas se guarden en el arca por el mismo orden.—Otra cédula de 9 de octubre de 1549 (MANZANO, ob. cit. I 13, n. 7) ordena que en toda ciudad o villa se forme un inventario y abecedario de las disposiciones guardadas en su archivo.

297. Instrucción de 1540 a Vaca de Castro, cap. 34 (MANZANO, *Historia de las recopilaciones* I 10, n. 5), y Cédula de 9 de octubre de 1549 al gobernador del Nuevo Reino de Granada (MANZANO, ob. cit. I 13, n. 7).—El fiscal de la Audiencia de Méjico, Luis (?) Maldonado, empezó a trabajar en un *Repertorio de Cédulas*, por alfabeto, que todavía en abril de 1556 no estaba terminado, por cuanto el rey en la fecha citada ordenó a la Audiencia le facilitase todas las Cédulas y despachos "para el repertorio que ha de hacer" (*Copulata* 5, 1, 107, en *CDIU* XXIII 25; Vid. también LEÓN PINELO, *Aparato político*, dedicatoria, que le llama Antonio; ninguno de este nombre fue fiscal en Méjico: Cf. SCHÄFER, *Consejo* I 463). Aunque no se habla de hacer repertorios, unas Cédulas de agosto de 1553 a las Audiencias de Lima y Santa Fe mandan se muestren las Cédulas al fiscal (ENCINAS II 272; *Copulata* 5, 1, 105, en *CDIU* XXIII 25), ¿fue con el mismo fin que al de Méjico, aunque no se indique?—En Guatemala, el oídor de la Audiencia, Alvaro Gómez de Abaunza, formó también, hacia 1601, un *Repertorio de Cédulas reales*, que se conservaban en el archivo de la Audiencia (PINELO, *Papeles del Consejo...*, en *CDIU* XVII 211; *Epítome de la Bibl.)*. Aunque el *Repertorio* de Maldo-

por ellas de si existían o no disposiciones referentes a cualquier materia y, en caso de interesarle conocer alguna, solicitar una copia literal o traslado de ella [298].

726 Sin embargo, con las anteriores medidas no quedaba asegurada la plena publicidad de las leyes en la práctica. No ya los particulares, sino las mismas autoridades se excusaban de su actuación antilegal, amparándose en su desconocimiento [299]. Las leyes, cuidadosamente elaboradas por el Consejo de Indias, no remediaban los abusos del Nuevo Mundo, que pretendían cortar. De hecho se vivía, en parte, al margen de la ley, no sólo por espíritu de rebeldía, sino por desconocimiento de lo que ella mandaba. Por ello, y con el fin de remediar esta situación, se acudió al expediente de reiterar la publicación de las disposiciones legales. Así, las Ordenanzas de las Audiencias debían leerse a todo el personal de ellas el primer día lectivo de cada año [300]. Pero si esto resultaba factible por su relativamente corta extensión, el caso era distinto cuando se trataba de dar lectura a todas las disposiciones dictadas durante años para una provincia. Sin embargo, esta repetida publicación, pregonándola todos los años en la ciudad donde residía el Gobernador, fue ordenada legalmente. En una Cédula de 26 de julio de 1541, dirigida a Francisco Pizarro, ordenó el Emperador: "Yo vos mando que en un día de cada un año, el que os pareciere, mostréis y presentéis en el Cabildo del pueblo donde vos y los nuestros oficiales desa provincia residiereis la dicha Capitulación e todas las Instruçiones, Ordenanças, Provisiones y Çédulas nuestras que Nos ovieremos dado y dieremos para essa tierra y estovieren en vuestro poder; y las que vieredes que conviene que se apregonen, hazerlas eis apregonar, y de las Ordenanças que paresciere que sean públicas proveereis que se saque un sumario dellas y se ponga en lugar público de vuestra audiencia para que venga a noticia

---

nado y los libros de Cédulas del virrey Velasco (Vid. nota 285) suelen considerarse como los primeros trabajos de recopilación de las leyes de Indias, creo que su verdadero propósito y alcance es, más bien, el que se les asigna en estas páginas.

298. Una Cédula de 13 de enero de 1541 ordenó a la Audiencia de Tierra Firme diese traslado de sus Ordenanzas a las ciudades y villas de la provincia que lo solicitaren (ENCINAS II 111-12).

299. Alude a esto una Cédula de 24 de mayo de 1579 para Yucatán (ENCINAS III 1-2).

300. *Ordenanzas de Audiencias* de 1530, cap. 58 (ENCINAS II 2).

de todos"; sancionando con la pérdida de la mitad del salario al gobernador de no hacerlo[301]. Lo fatigoso e ineficaz del sistema debió
727 ser causa de que de hecho cayese en desuso. Sin embargo, todavía en 1564 el arzobispo de los Reyes insistía al rey en la conveniencia de que, aparte recogerlas en un *libro* cedulario y una *tabla,* todas las Provisiones, Cédulas e Instrucciones dadas o que se dieran en el futuro, "que cada año se lean una vez en público, como se leen las Ordenanças, y que el día que se leyeren esté presente el Virrey o Presidente con los Oidores; y las que hablan con solo el Virrey, o a de aver secreto en ellas, se las lean por sí su secretario o uno de la Audiencia"[302]. Aunque el rey contestó, evasivamente, "Nos mandaremos proveer sobre ello lo que conbenga"[303], el sistema no fue olvidado, al menos respecto de los funcionarios. Todavía una Cédula de 24 de mayo de 1579 ordenó que en la provincia de Yucatán, al principio de cada año, el escribano de gobernación de la misma leyese a los gobernadores y sus tenientes las Ordenanzas, Provisiones y Cédulas transcritas en el libro registro de la provincia, levantando testimonio de ello[304]. Sin el carácter de generalidad de estas lecturas periódicas de toda la legislación, la publicidad de algunas disposiciones desconocidas o caídas en olvido se pretendió lograrla reproduciéndolas íntegramente *(sobrecartadas)* en otras nuevas[305] o mandando se pregonasen de nuevo[306].

---

301. Publicada por MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 10-11; la reprodujo ya ESCALONA Y AGÜERO en su *Código peruano* (editado por A. GARCÍA GALLO, *El proyecto de "Código peruano" de Gaspar Escalona y Agüero,* en el *Anuario de Hist. del Der. esp.* 17 [1946] 907-10) y en este volumen.

302. Carta al rey de 2 de agosto de 1564 (ed. por MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 27, n. 28).

303. Capítulo de Carta al arzobispo de los Reyes, de 5 de octubre de 1566 (editado por MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 28, n. 29).

304. ENCINAS III 1-2.—Admitiendo el hecho del desconocimiento de las leyes, una Cédula de 2 de agosto de 1553 (ENCINAS II 272), mandó a la Audiencia de Santa Fe se mostrasen al fiscal de ella, cuantas veces fuere necesario, las Provisiones, Cédulas e Instrucciones del archivo.

305. Vid. lo dicho en el § 8 y nota 142.

306. Así, v. gr., en la Instrucción de 22 de julio de 1595 para el virrey del Perú, en el cap. 49 (ENCINAS I 320), se le mandó que no permitiese servicios personales de los indios "como por muchas Cédulas está ordenado, las quales haréis pregonar y publicar de nuevo, para que precissa e inviolablemente se guarden y executen".

Todas estas medidas no resolvieron el problema del conocimiento de las leyes de Indias. Muchas de las disposiciones reconocían expresamente el desconocimiento de ellas. Un famoso jurista que vivía en el Perú, Juan Polo de Ondegardo, describía hacia 1559 la situación en estos términos: "Grandes dudas resultan en estas partes de las Provisiones reales despachadas para el buen gobierno de estos reinos, porque como han sido en diferente tiempo, en alguna manera parece que hay algunas contrariedades que hacen vacilar los jueces y son ocasión de determinarse algunas causas diferentemente, y de haber remisiones, y puestos los negocios en tercería, hacense negociables y suceden en negocios importantísimos; y aun hay otro daño, y es que en estas Provisiones no ha habido tanto recaudo que no se hayan perdido algunas importantes, y otras que hacen al derecho de algunos, no se hallan, aunque se tiene noticia que las hubo, de manera que hay gran confusión sobre esta materia" [307]. Sesenta años más tarde, según la describía Aguiar, la situación seguía siendo la misma: de las leyes despachadas para las Indias "pocas han podido llegar a noticia de los pueblos y raras a las de sus vecinos y moradores: y si de algunas se publicaron las decisiones, como no luego se ofreció a todos el caso en que practicarlas, y después no las hallaron en la necesidad, ni sin ellas las buscaron para leerlas y guardarlas, perdiólas la memoria y ocultólas el olvido, quedando solos a los oficiales de papeles el dar o quitar el derecho a las partes, resucitando la Cedula que es en favor del amigo, y escondiendo o negando la que no lo es" [308].

El problema del desconocimiento de las leyes en el Nuevo Mundo, nacía de estos dos hechos: la inexistencia en los archivos o libros de registro de muchas disposiciones, y la dificultad de manejar y conocer las conservadas en unos u otros. Lo primero, no podía remediarse en las Indias y había de ser suplido enviando desde España

---

307. En *CDIHE* VI 274 y siguientes; y en *Nueva Colección de documentos inéditos para la Historia de España y de sus Indias* VI 278 y ss.

308. R. de Aguiar y Acuña, *Sumarios de la Recopilación de las leyes Ordenanzas, Provisiones, Cédulas, Instrucciones y Cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado para las Indias Occidentales, Islas y Tierra-Firme del mar Océano, desde el año de mil y cuatrocientos y noventa y dos, que se descubrieron, hasta el presente, de mil y seiscientos y veinte y ocho* (Madrid 1628; 2.ª ed. Méjico 1677), prólogo.

729 una nueva copia de las disposiciones. De ahí, para comprobar qué era lo que se conocía, que varias veces se pidiese a las autoridades del Nuevo Mundo, enviasen copia del cedulario que en cada provincia se formase [309]. Pero la dificultad de conocer las leyes conservadas en los archivos o transcritas en los Cedularios podía superarse, bien obteniendo copia de ellas o, aún mejor, imprimiéndolas. El Fiscal del Consejo de Indias, Francisco Fernández de Liébana, propuso que se juntasen las disposiciones conservadas por el virrey y la Audiencia de la Nueva España "y si fuese necessario se imprimiessen, para que ansí los juezes, como los abogados y litigantes estuviessen instructos, y supiessen lo que estava proveído"; lo que el rey aprobó por Cédula de 4 de septiembre de 1560, mandando al virrey que "las Cédulas y Provisiones que uviere en essa Audiencia, o tuvieredes vos en vuestro poder, que os pareciere que se pueden imprimir y andar públicas, las hagais imprimir, para que venga a noticia de todos, y sepan lo que por Nos está proveído" [310]. El virrey ordenó este trabajo al oidor de la Audiencia Vasco de Puga, "porque de todo se tuviese noticia y uviesse claridad en los casos y negocios que se ofreciesen", y cumplido el encargo, ordenó su impresión [311]. El Cedulario de Puga [312],

309. En la Cédula de 19 de mayo de 1536 (ed. MANZANO, *Hist. de las recopilaciones* I 9, n. 4), se decía al gobernador de Guatemala, al encargarle reunir las disposiciones existentes en la provincia, "avisarnos eis de las que conviniere os mandemos enbiar originalmente" para completarlas.—En 1559 (?), Polo de Ondegardo, aludiendo a la pérdida de muchas disposiciones en el Perú, apuntaba al fiscal del Consejo que "sería fácil el remedio si se recapitulasen allá [en España], donde estarán juntas, y se sacase dellas todo lo proveído hasta aquí, y se despachase junto por capítulos" *(CDIHE* VI 274; *Nueva Colec. de docum. inéd. para la Hist. de Esp. y de sus Indias* VI 278). La Cédula de 1553 a la Audiencia de Méjico (ENCINAS II 106); las Instrucciones de 1595 al virrey del Perú, cap. 14 (ENCINAS I 311), y de 1596 al de la Nueva España, cap. 35 (ENCINAS I 333), mandaban se remitiese a España copia del libro en que se trasladasen las Cédulas existentes en la respectiva provincia.

310. Publicada en el *Cedulario* de PUGA fol. 2.

311. Auto de 3 de marzo de 1563 ordenando la impresión, en el *Cedulario* de PUGA fol. 2 *v.*

312. *Prouisiones, Cédulas, Instrucciones de su Magestad, Ordenanças de difuntos y Audiencia, para la buena expedición de los negocios, y administración de justicia, y gouernación desta Nueua España, y para el buen tratamiento y conseruación de los yndios dende el año 1525 hasta este presente de 63.* Méjico, en casa de Pedro de Ocharte, 1563; 213 fols. en 4.º mayor.—

considerado como la primera recopilación conocida de las leyes de Indias, no fue en realidad más que uno de tantos cedularios o libros formados en Indias para reunir las disposiciones existentes en cada provincia; aunque el único, que sepamos, que llegó a ser impreso. Por ello, se imprimió sin licencias ni sanción oficial; y por ello, también, se limitó a reproducir las disposiciones de los archivos "por su orden", agrupadas en distintas series cronológicas, con una breve *tabla* alfabética al final. Ni el fiscal del Consejo, ni el rey, pretendieron que se hiciese una verdadera recopilación oficial de las leyes; y sí, únicamente, uno de tantos Cedularios.

Gracias al Cedulario de Puga, por algún tiempo quedó resuelto en la Nueva España el problema de la publicidad y el conocimiento de las leyes. Continuó planteado, en cambio, en las restantes provincias, sin que se arbitraran nuevas soluciones para resolverlo. La única que podía remediar este estado de cosas—la publicación de una recopilación o código—fue intentada en España hacia 1570. Sin embargo habrían de pasar más de cien años para que se publicase la *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias.*

J. García de Icazbalceta publicó una segunda edición, muy defectuosa, en Méjico, 1878-1879, en dos vols. Una reimpresión facsímil de la primera ha sido publicada por el Instituto de Cultura Hispánica en la "Colección de incunables americanos", vol. III: Dr. Vasco de Puga, *Provisiones, Cédulas e Instrucciones para gobierno de la Nueva España, impreso en Méjico 1563* (Madrid 1945).

1151

MEMORIAL DE DIEGO DE ZORRILLA RELACIONADO CON SU RECOPILACION DE LAS LEYES DE INDIAS *

Entre las menguadas noticias que sobre literatura jurídica indiana vienen circulando, figura casi siempre un *Discurso sobre salario de juez ausente,* debido al licenciado Diego Zorrilla, oidor de la Audiencia de San Francisco del Quito, y acerca del cual dio algunas noticias Ots Capdequí [1], utilizando una copia de los Archivos Nacionales de París, Collection Tiran A. B. XIX 577.

Probablemente, a la difusión del título de este escrito ha contribuido más que su contenido o doctrina —que no se conoce—, el hecho de que en alguno de sus apartados (pr., §§ 13. 23. 24) su autor da algunas noticias sobre el proyecto de recopilación de leyes de Indias, que él mismo preparó por encargo del Consejo. Estas referencias, que Ots destacó, han sido luego valoradas y contrastadas con otros datos, por J. Manzano [2].

Para facilitar la difusión del escrito de Zorrilla a continuación se reproduce, del ejemplar impreso, firmado y rubricado por él mismo, que se conserva en la biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, en Madrid. Conviene advertir, sin embargo, que en este ejemplar, falto de portada si la tuvo, no aparece el calificativo de *Discurso* que le dió Ots. En realidad no es otra cosa, ni tiene más alcance, que un vulgar *memorial* en el que el licenciado Zorrilla suplicó al rey se le abonase el salario que como oidor de la Audiencia

---

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho español* 21 (1951) 1151-62.

1. J. M.ª Ots Capdequí, *Aportaciones para la historia de la Recopilación de leyes de Indias, de 1680,* en la *Revue d'Histoire du Droit* 4 (Haarlem 1923) 299-307, en especial 306-7.

2. J. Manzano, *Los trabajos recopiladores de Diego Zorrilla y Rodrigo de Aguiar,* en la *Colección de estudios históricos, jurídicos, pedagógicos y literarios. Homenaje a D. Rafael Altamira* (Madrid 1936) 368-403.

de Quito le correspondía, no obstante no haber tomado posesión del
1152 cargo, ni iniciado siquiera el viaje, por hallarse retenido en el Consejo de Indias por orden de éste para revisar su proyecto de recopilación.

El *Memorial* carece de fecha. Fue nombrado Zorrilla oidor de Quito el 11 de febrero de 1608 [3], pero aquel no fue escrito hasta 1609, ya que en el propio *Memorial* (pr.) dice que se le mandó permanecer en España cuando trató de «embarcarse en los galeones deste año de 1609», y en otro lugar (§ 24) observa que han pasado cincuenta y tres años desde que se dictó una Cédula de 1 de abril de 1556. Según el citado *Memorial* (§ 24) Zorrilla trabajó seis años en formar la recopilación, desde 1602 a 1608, y al tiempo de redactar su escrito ésta era objeto de revisión por el Consejo (§§ 13. 23. 24).

A Zorrilla se le achacó haber utilizado para su trabajo fundamentalmente el *Cedulario* de Encinas, completándolo con las disposiciones posteriores; aunque aquél, lo mismo que su continuador Aguiar y Acuña, pretendieron haber manejado directamente los registros del Consejo. Para una investigación minuciosa del asunto, podría ser de interés identificar las señales que advierten haber sido tenidas en cuenta las disposiciones del *Cedulario,* que se encuentra en los dos tomos primeros del ejemplar del mismo que perteneció a Aguiar, ejemplar hasta ahora desconocido, del que se conservan los volúmenes indicados en la Biblioteca del Ministerio de Justicia, en Madrid (sign. 104-4.ª-14 y 15). Sobre este ejemplar, vid. las indicaciones que hago en el *Estudio* que con los índices integra el vol. V del *Cedulario indiano recopilado por* Diego de Encinas (edición del Instituto de Cultura Hispánica), actualmente en prensa.

El texto del *Memorial* se reproduce con absoluta fidelidad, aunque puntuándolo, regularizando las citas y haciendo uso de paréntesis que faciliten su lectura. La numeración de los parágrafos se encuentra ya en el original.

3. E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias* II (Sevilla 1947) 513.

1153 [MEMORIAL AL REY SOLICITANDO SE LE PAGUE EN LA CORTE, A PARTIR DE LA FECHA, SU SALARIO DE OIDOR DE LA AUDIENCIA DE QUITO, NO OBSTANTE NO IR A SERVIR LA PLAZA]

IHS. MARIA

POR EL LICENCIADO DIEGO ZORRILLA, OYDOR DE QUITO

Estando el Licenciado Diego Zorrilla para ir a servir la plaça de Oidor de Quito, de que su Magestad le avía hecho merced, y tratando de pedir licencia para embarcarse en los galeones deste año de 1609, el señor D. Rodrigo de Aguiar le mandó, de parte del Consejo, suspendiese por aora el viage, y quedasse sirviendo en él en la obra del libro de la recopilación de las leyes de las Indias, que por orden del señor Licenciado Valtodano començó y tiene acabado. Y porque con esta ocasión se han de pedir por su parte dos cosas: la una, que se declare que aya de gozar del salario y antigüedad de su plaça desde el día deste mandato; la otra, que todo lo que montare el salario del tiempo que estuviere en España por orden del Consejo se le haya de pagar en esta Corte; para que mejor se entienda la justificación de entrambas, suplico a V. M. passe los ojos por los apuntamientos deste papel.

PRETENSION PRIMERA

1. La justicia desta primera pretensión de que aya de gozar el Licenciado Zorrilla del salario y antigüedad de su plaça desde el día que el Consejo le mandó suspender el viaje y el irla a servir por aora, es tan clara y sin dificultad que, por serlo tanto, se ahorrará de disputa en ella, refiriendo solo las resoluciones de los Doctores que tratan la materia. Y supuesto (como queda dicho) que el Consejo le ha mandado que le quede sirviendo en esta Corte en la ocupación referida, cosa llana es, y sin género de duda, que se le deven enteramente todos los salarios de su plaça desde aquel día, como si actualmente la estuviera sirviendo. Porque assí como el Prebendado que está ausen/te [fol. 1 *v*] ocupado en cosas del servicio de su Iglesia, del Pontifice o de su Obispo (conforme a la permisión de los sacros Cánones) se tiene por
1154 presente, y gana los frutos de su Prebenda (cap. de caetero, cap. ad Audientiam, cap. ex parte, cap. cum dilectus, de clericis non residen., capi. unico, eodem titul., lib. 6; cap. cum non deceat, de electione, eod. lib.; l. 19, tít. 16, Part. 3), de la misma suerte el juez ó otro ministro que está ausente de su oficio en servicio de su Rey ó de su República, por su mandado, se juzga por presente en él, y se le deven los salarios del oficio, como si se le estuviera sirviendo (Bart. per textum ibi, in l. Iulianus § eum quoque, ff. Quibus ex causis maiores; l. ita stipulatus, eod. tit.; Boer., *Decis.* 17, núm. 7; Aresmon Tepat., lib. I. *Variar.*, tít. de salariis, fol. 98, colum, 3). Y generalmente, qual-

quiera que está ocupado fuera de su oficio ó de su Iglesia en su servicio, ó en el de su Rey o superior, gana los frutos de su Prebenda y los salarios de su oficio; y esta es común resolución de todos los Doctores, in dict. cap. de caetero, ut testatur Alex. de Nevo., ibi, núm. 4.

2. Y Bonifacio in sua *Peregrina* verbo 'absens', dize: «quod ille qui est absens propter negotia suae Ecclesiae, seu superioris, ut patroni Regis vel Imperatoris, vel clericus propter negotia Papae censetur praesens, quoad percipiendos fructus et salaria suae dinitatis, vel officii».

3. Et Paris de Puteo in *Tract. syndicat.* verbo 'salarium' n. 2, fol. 304. in 7. vol., tract. DD., affirmat, quod si iudex sit salariatus, et in pro servitiis civitatis mittatur ad Reem, vel in eius Curia assistat, debet habere, non solum proprium salarium, sed alium novum et ultra consuetum et quod caeteris solet dari. Y assí vimos que se praticó en el Consejo en nuestro mismo caso con Diego de Enzinas, que por la ocupación y trabajo que tuvo en conponer los quatro libros de las Cédulas del Consejo que andan impressas, demás del salario que tenía de oficial mayor de la secretaría de Iusticia, se le mandaron dar dos mil ducados, librados en penas de Cámara en Diego Ruyz Ossorio, Receptor del Consejo, como parece por Cédula dada en San Lorenço en 16. de Otubre de 1596, que está en el libro general del año de 1588 (*sic*) en la quarta hoja antes de la ultima.

4. Quando dieramos caso, que el dexar el Licenciado Zorrilla de yr a servir su plaça fuera, no por estar ocupado en cosas tan del servicio de su Magestad, la hora que no queda [fol. 2 *r*] por él el yr a servirla, sino por averle mandado el Consejo lo suspenda por aora, infalible cosa es que se le deven los salarios della, porque es conclusión recebida en Derecho que todas las vezes que estando obligado uno a servir a otro en algún oficio ó ministerio dexa de hazerlo por impedírselo la persona a quien avía de servir en él, se le deven nihilominus todos los salarios, como si verdaderamente le hubiera ser-
1155 vido (l. qui operas, l. sed addes § fin, l. in l. 27 § dominus iuncta gloss. verbo 'statim agere', l. dominus horreorum § qui contra legem, ff. locati lo.; in l. si uno § item cum quidam, ubi Bar. núm. 2 et 5, ff., eodem; Barbatia, in cap. propter de locato; et ibi Imola, núm. 10; Decius, *Cons.* 70 per totum; Nata, *Cons.* 452. núm. 2. vol. 2; Greg. in l. 75, tít. 18, Part. 3, gl. verbo *Deuen ser pagados*; et est communis opinio, ut testatur Navar. in *Manuali* cap. 17. núm. 16).

5. A este propósito dize Romano, *Cons.* 85 et *Cons.* 434, quod si assignetur salarium Doctori pro ferenda sententia debetur etiam non lata si per partes steterit quominus feratur; sequitur Decius ubi supra; Bertazol., *Cons.* 163 num. 14; Hippoly. Riminald., *Cons.* 487 num. 81.

6. Y, si como se vee cada día, gana los salarios de su oficio el juez que se ausenta del con licencia de quien se la puede dar, aunque se esté holgando o ocupado en cosas de su particular interés y aprovechamiento, y se le deven conforme a Derecho (gl. in l. desertorem § si a die commeatus, ff. De re milit.;

Bart. in l. hac lege, per text. ibi, C. De prox. sacr. scrin. lib. 12; Roman., *Sing.* 453; cum aliis adductis per Surdum, *Consil.* 42, núm. I, vol. I; Amatis, *Cons.* 42 núm. 8 et seqq.) ¿cómo se podrá dudar que los gane quien no solo con licencia del Consejo, sino por su mandado, y no para entender en casos de su particular interés, sino en las del servicio de su Magestad y del bien de todas las Indias, está ausente de su oficio?

7. En propios términos de nuestro caso, por algunas de las razones referidas, y por otras muchas, haze Decio un consejo entero, que es el 70, que queda arriba citado, en el qual concluye en nuestro favor lo que vamos fundando, praecipue núm. 1, vers. et omnibus, núm. 2, versic., et quod fortius que omnia per ipsum videri possunt consulto omitto.

8. Más en términos, París de Puteo (in d. *Tract. syndicatus*, verbo 'si Rex concessit' núm. 1; fol. 305, in. 7 vol.), tract. DD., refiriendo a Bart., á Speculador in tít. De locato, versic. 'scias' [fol. 2 *v*] cum seqq., y a Bald. in additionibus ad eundem, ibi vers. 'qui locat', dize, que si Rex concessit iudici aliquod officium et antequam vadat, voluerit quod non exerceat statim, sed postea alio tempore debet nihilominus habere totum salarium illius temporis, quia per Regem, non per iudicem stetit, quo minus serviret; que es lo mismo de nuestro caso puntualmente.

9. Y Iuan Andres in cap. adversus, De immunit. eccles., et Abb. ibi, núm. 18, tenent, que si el superior impide al juez inferior por algún tiempo el ir a servir su oficio, tiene obligación a pagarle todos los salarios Et Ioann. de Platea in l. 1, C. De re milit., lib. 12, afirma que se deven enteramente los
16 salarios al juez que absque eius culpa detinetur, quominus suo offico iurisdictione utatur; sequitur Capicius, *Decision.* 125, núm. 6.

10. Et generaliter receptum est, que se deven enteramente los salarios a qualquier juez [aunque no sirva] [1] si per eum non stat quominus officium exerceat (l. 1, § divus, ff. De variis et extraordi. congn.; ubi Bart. núm. 9; Curtius Iunior, in l. diem functo, núm. 25, ff. De offic. assessor.; ubi Sebast. Sapia, núm. 15 et 18; communem dicit tradunt late Bertazol., *Decis.*, et Nata; ubi sup. Gregor., in l. 9, tít. 8, P. 5. verbo 'porque no fincó por él'; et est comunis opinio, secundum Ripam, *De privileg. contra causam pestis.* núm. 114).

11. En materia de distribuciones quotidianas, quae solum interessentibus dantur, iuxta tx. in cap. unico De cleric. non resid., lib. 6), dize el Cardenal Tusco, *Pract. concl.* tom. I, conclu. 519, núm. 6., refiriendo a Covar., lib. 3. *Variar.* c. 18, n. 8, que se deven al Prebendado que por mandado de su superior está ausente de su prebenda, y que assi se determinó en la Rota (facit. d. c. unico De cleric. non desidem., lib. 6).

12. Et quod fortius urget Bart. in dict. § divus, núm. 15, pone el caso

1. Añadido manuscrito interlineado.

en más rigurosos términos y dize que si después de aver sido uno elegido por juez, antes de tomar la possessión del oficio se levantasse en la ciudad un Tirano, de suerte que no pudiesse entrar a servirle, que nihiliminus se le avían de pagar enteramente todos los salarios como si le huviera servido, y que assí se paticó en Pisa y en Bolonia; y lo mismo tiene Jas., in d. l. diem functo, núm. 32; Capic., *Decis,* 125, núm. 5; Nata, *Cons.* 452, núm. 5, vol. 2.

13. Sola una cosa por última, y por la que a mi ver mayor [fol. 3 *r*] fuerça haze en nuestro caso, suplico a V. M. pondere con su mas claro y mayor juyzio y entendimiento, y es que si, conforme a la resolución de los Doctores referidos desde el núm. 4 hasta este, se deven enteramente los salarios al juez a quien el Rey, el superior o qualquier otro, aunque sea un tirano, le impide el servir el oficio a que fue elegido, aunque todo aquel tiempo se esté holgando y sin entender en cosas del servicio de su Rey ó de su Republica: con quánta mas razón de deverán en nuestro caso, a quien queda ocupado en cosas de tanto servicio de su Magestad, y donde, con el favor divino, tanto bien ha de resultar a todos sus Reynos; y en lugar donde la costa, assí por la que se ha de recrecer de escrivientes y otras cosas, como por ser todos los mantenimientos mas caros, doblado, y aun quatro doblado, que en Quito, ha de ser mucho mayor, y el trabajo tanto mas grande, que no recibe comparación. Porque el que allá tienen los Oidores, solo es acudir a sus acuerdos
1157 y audiencias, y a hazer la de provincia quatro meses al año, que en ninguna destas cosas se ocupan quando mas dos horas al dia, y muchos menos de una, y aun de media, por los pocos negocios que ocurren; y acá se ha de assistir al Consejo tres horas por la mañana, y otras tres mas a las tardes, en casa del señor semanero, ó quando y como su Merced fuere servido, a corregir y reconocer las leyes con las Cédulas originales de donde se sacaron, como hasta aquí se ha hecho, en casa del señor don Rodrigo de Aguiar, y para cada corrección destas se han de llevar todos los días diez, doze y veynte libros de las Secretarias del Consejo, que para buscarlos, traerlos y llevarlos sa ha de tener ocupado un criado ordinariamente; y todas las vezes que su Excelencia del Conde [2] quisiere, con uno de los señores del Consejo, entender en limar las palabras y lenguage de las leyes que tuvieren necessidad dello (como lo ha propuesto y se ha ofrecido a hazerlo), se ha de acudir a su casa a escrivirlo y a lo que mas ordenare; y después, lo que restare del día, si sobrare algo del, o a la noche o a las fiestas, se ha de componer y ordenar lo que el Consejo hubiere alterado, corregido, emendado o dispuesto de nuevo, para que lo saquen en limpio los escrivientes, sin que en todo el día se aya de tener hora ni momento desocupado; que aunque algunos entenderá el Consejo en otras cosas, y no ocupará al Licenciado Zorrilla, él no ha de faltar un punto [fol. 3 *v*] las horas ordinarias para acudir a lo que se le mandare todas las vezes que fuere servido de llamarle. Que quando no huviera otra razón mas de la del trabajo referido, ésta sola era bastante (pues dignus est operarius mercede sua, Lucae cap. 10) para que se le mandara pagar el salario

2. Don Pedro Fernández de Castro, Conde de Lemos, Presidente del Consejo.

como a los demás Oidores de Quito, que con menos costa y trabajo, mandando v siendo obedecidos, gozan de los suyos; como el también le gozara con las mismas comodidades si se diera licencia para embarcarse en estos galeones. Pues no es justo que ya que el Consejo le impide el viaje por servirse mas del, y a mas costa y trabajo suyo, se le niegue lo que todos los Derechos le conceden, y venga a resultar en su daño lo que avía de ser para mayor acrecentamiento suyo; y que por servir mas, venga a menos, quod iura non permittunt. Tùm, quia nemini officium suum damno esse debet, como a nuestro mismo proposito la dixo el Pontifice elegantemente in d. c. cum non deceat, De electione in 6. Tum etiam, quia absentia eius qui Reipublicae causa abest, nec ei, nec alii nocere debet; l. absentia, cum simil. De reg. iur.

14. No obsta contra nuestra pretensión dezir que todo lo referido pudiera proceder, quando en el título de la plaça [del][3] que hizo su Magestad merced al Licenciado Zorrilla, no estuviera por palabras expressas puesto por
58 condición que aya de gozar de los salarios della desde el día que se hiziere a la vela para irla a servir; y que assí, no aviendo tomado possessión del oficio, o a lo menos verificádose la condición con que se le señaló el salario, no puede pedir lo que pretende. Porque se responde, que siendo su Magestad quien puso la condición y es el Consejo en su nombre quien aora impide el cumplimiento della, esto basta para que se aya cumplido, y el Licenciado Zorrilla no está obligado a mas; y es visto averse hecho a la vela y verificado la condición de su parte, saltim para gozar los salarios en perjuyzio de su Magestad, que impide el cumplirla, quia conditio habetur pro impleta in praeiudicium illius, per quem stetit quominus impleretur (l. iure civili, ubi Bart. et Doctores, ff, De conditio; et demonstrat. l. in iure civili, ff. De reg. iur.; et ibi Decius et caeteri scribentes; idem Dec., *Cons.* 629, in fi.; Ruin., *Cons.* 166. núm. 12, vol. 3; Gram., *Decis.* 102, núm. 109; Zasi., lib. 2. *Sing. intelect.,* c. 25.; et plures alii quos referunt et sequuntur Menoc., *De arbit.* lib. I, q. 68, num. 38; Hippo. Rimi., *Cons.* 152, num. 17, vol. 2).

[fol. 4 *r*] 15. Et generaliter in quacunque materia receptum est, quod si per aliquem stat quominus, quid fiat, id pro facto habetur in eius praeiudicium (cap. cum stat, De regul. iur., libr. 6; l. dedi § fin; ubi Salicetus, *Not.* I, de conditione causa data; Albericus in l. si post res, numer. 25, ff. Siquis caut.; Tiraquelo, *De retract. linagier* § 15 gloss., 2, numer. 7, donde refiere y alega otra infinidad de leyes y Doctores que pruevan esta conclusión), con que se satisfaze a la objeción referida, y a la de no aver tomado el Licenciado Zorrilla possessión de su oficio. Demás, que todas las mas dotrinas de los Doctores que quedan referidas, y las leyes que alegan, hablan en el juez que aun no avía tomado la possessión (ut ex is quae adducta sunt, numer. 5. 7. 8. 9. et 12), satis apparet. Con lo cual queda bastantemente provada nuestra primera pretensión, y cierto que se deve declarar que aya de gozar el Licenciado Zorrilla del salario de su plaça, y por el consiguiente de la antigüedad della dende el día que el Consejo le mandó le quedasse sirviendo, pues desde en-

3. Añadido manuscrito.

tonces es quando començó a gozar de los privilegios de su legacía (l. legato, ubi Doctores omnes, ff. De legationibus).

PRETENSION SEGUNDA

16. Quanto a la segunda pretensión, de que se le aya de pagar al Licenciado Zorrilla el salario de su plaça en esta Corte, sin embargo de estar consignado y situado en la caxa de Quito, parece que tiene alguna dificultad: pero bien considerado, se hallará ser negocio sin escrúpulo de duda. Porque aunque la regla general está contra nosotros, de que nemo compelendus est
1159 alibi solvere, quam in loco solutioni destinato (l. usuras, C. De solut.; l. l. et 2, ff. De eo quod certo loco; et quae ibi not. Doctores), imo qui alio loco sibi solvi desiderat plus petere non ambigitur (cap. I. extra de plus petit. § plus, Instit. De action.) haec regula fallit quando adest aliqua iusta causa alibi petendi, como en nuestro caso la ay, ut infra probavimus. Porque entonces bien puede el acreedor pedir libremente la deuda fuera del lugar donde el deudor estaba obligado a pagársela; texto es expresso, singular y celebre, et multis nominibus una cum glossa à Doctoribus commendatus in dict. l. usuras, quam pro regula negativa supra adduximus, cuius verba sunt: «Usuras qua[e][4] cotanis [fol. 4 *v*] in urbe numeranda[e][5] sunt promittere alio loco dependi exempli ratio, minime sinit.»

17. Y aunque es verdad que esta ley tiene dos leturas, una que dize lo que queda referido, con que se prueva nuestro intento; otra, que en lugar de aquel verbo 'promittere' dize 'permittere', la glossa y todos los Doctores apruevan la primera, y como la mas cierta y recebida está assí en todos los Códigos, y sacan della por conclusión común y certíssima, que potest creditor ex iusta causa compellere debitorem ad solutionem debiti, extra locum solutioni destinatum (quod etiam voluit Iason., in l. siquis certo, numero, I, ff. De eo quod certo loco, et omnes Doctores, inferiori non citandi). Y porque donde ay común opinion de Doctores, y texto expresso que la prueva, sin que aya quien la contradiga, amplius non est dubitandum (l. non aliter, ff. Deleg. 2; Roland., *Cons.* 55, numer. 6 et 7, colum. 2), dexando por cosa llana y assentada esta conclusión, passaremos a provar algunas de las muchas justas causas que ay para que se verifique en nuestro caso.

18. La primera causa justa que se puede representar para que la paga deste salario se haga como pretendemos, es el aver el Consejo mandado al Licenciado Zorrilla le quede sirviendo en esta Corte, impossibilitandole con esto el salir della, y el poderle ir a cobrar a Quito, donde su Magestad le tiene consignado; que es la mas justa causa que se puede dar para pedir que se le pague en esta Corte, donde ha de residir. Quia quando quis non potest

4. La *e* añadida manuscrita.
5. Añadido manuscrito.

accedere ad locum solutioni destinatum, bene potest debitorem alio loco convenire, et haec est iusta causa, ut possit illum compellere ad solvendum extra locum ubi debitor solutioni obnoxius erat (glossa celebris in dict. l. usuras, verbo promittere; ubi Jacobus Butrig., Bart. et alii Interpretes. Eam etiam sequuntur, extollunt singularem notabilem, et menti tenendam, dicunt Jas. in l. 2, C. De iure emphyt., número, 95; et in l. qui Romae, numer. 14, ff. De verbo. obligation.; et in l. siquis, númer. 1, ff. De eo quod certo loco; Felino in cap. accedens, el segundo número fin, ut lite non contestata; Decius in
1160 cap. ex parte, numer. 2 de appellation.; Roman., *Consil.* 352, numer. 19, et sing. 72; Hippolytus de Marsiliis, *Singul.* 261; Cremens., *Sing.* 124; Corsetus *Sing.*, verbo solutio; Gigas, *De pensionibus*, quaestion. 82, numer. 1; Socinus, *Regula.* 435 fallen. 32; Dueñas, *Regul.* 161, limitatione. 19; et plures aliquos referunt et sequuntur, Gabriel Sarainae et Nicolaus Pignolatus in addition. ad Roman. dict. sing. 72).

[fol. 5 *r*] 19. Y aunque el exemplo que ponen algunos de los Doctores referidos en el desterrado o banito, que no puede entrar en el lugar donde su deudor tiene obligación a pagarle, no contente a Horacio Mandosio, in *Addit. ad Roman.*, dicto cons. 352, litera P, quia cum creditor causam suae impotentiae dederit, non debet ei sua culpa prodesse (l. 2 § si quis tamen, ff. Si quis caut.; l. in rebus § 1, ff. Locati, cum simil.), bien confiessa y tiene por cierta la conclussión de la glossa saltim, quando in potentia accedendi ad locum solutioni destinatum, sine culpa creditoris evenit, como en nuestro caso.

20. Y generalmente, Alberico in l. alio, ff. De eo quod certo loco, num. 2, dize que estará obligado el deudor a pagar a su acreedor en otro lugar del en que estava consignada la paga, si creditor aliqua ex causa ad illum accedere non potuerit. Y lo mismo dize la glossa in dict. l. usuras. Y todos los mas de los Doctores arriba citados.

21. Et pro hac opinione est etiam textus iuncta gloss. verb. 'alia necessaria', in Authentico De incestis nuptiis, § si vero, collatione. 2, ubi probatur, quod licet regulariter non teneatur filius alere patrem extra domicilium, hoc fallit si pater vel deportatus vel bannitus vel exul sit, quia isto casu tenetur ad locum exilii vel deportationis alimenta mittere; quod etiam docet Nicolaus de Neapol. ibi, ubi commemorat quaestionem sibi de facto evenisse; sequitur post alios Corsetus, ubi supra; Dueñas, *Dict. regul.* 161, limit. 15, ubi. post Romanum et Imolam in l. si cum dotem § transgrediamur, ff. Solut. matrimo. Idem in filio exule vel bannito dicit, quia cum non possit ad locum, ubi pater habitat, accedere, tenebitur ad locum exilii alimenta mittere.

22. Et fere in terminis de nuestro caso, Bald., *Cons.* 224, núm. fin., volum. 3, affirmat haeredem teneri mittere legatum legatario, quando propter haeredis potentiam non potest legatarius accedere ad locum ubi legatum erat solvendum; quod etiam voluit Petrus Surdus, *De alimentis* tít. 2, q. 16, núm. 36.

23. La segunda causa que ay para justificar nuestra pretensión de que la paga del salario sea en esta Corte, es el trabajo que en ella se ha de

tener en la ocupación en que ha de servir el Licenciado Zorrilla, que, como queda dicho, ha de ser doblado, y aun quatro doblado que el de Quito: porque si unusquisque propriam mercedem accipere debet, secundum [fol. 5 *v*]
1161 suum laborem (Paul. *ad Corint.* cap. 3), quod etiam iure nostro probatur (in l. scio amico, ff. De annuis legat. et pro modo aucti laboris salarium debetur, Roman., *Cons.* 52, n. 2; Felin., in c. cum olim, De re iudic. núm. 1; Menoch., *De arbitrar.*, casu 223, núm. 7). Et duplicatum debetur si labor duplicetur (Authent. ut iudices sine quoquo suffragio § illud, iuncta gloss. ibi, collatione 2, l. qui duobus; ubi Bald., ff. De condit. et demons., cum aliis adductis per Menoch. ubi supra, et Hippolyt. Riminald., *Cons.* 478, núm. 15). Bien justa causa es que, en lugar del salario que se le avía de acrecentar al Licenciado Zorrilla, por el mayor y doblado gasto y trabajo que se le ha de recrecer, y del nuevo que podía pedir (iuxta ea quae dicta sunt numer. 2. et 3) por estar fuera de su oficio, ocupado en cosas del servicio de su Magestad, se le mande pagar en esta Corte el que le estava situado en Quito, pues en esto viene tan poco a interesar su Magestad; que es mas lo que ha de gastar el Licenciado Zorrilla en papel y otras menudencias y paga de escrivientes, que ello monta.

24. La tercera causa que se ofrece son seis años continos de ocupación y trabajo que el Licenciado Zorrilla ha tenido en esta obra de la Recopilación de las leyes de las Indias: porque desde el año de 1602 ha que entiende en ella, aviendo visto en el discurso deste tiempo, letra por letra, todos los 375 libros de Cédulas que ay en las Secretarías del Consejo, que tienen al pie de dozientas mil hojas, de donde ha recopilado todas las Leyes, Cédulas, Ordenanças, Capítulos de carta que tienen disposición de ley, que se han despachado en el Consejo después que se descubrieron las Indias. «Res quidem difficillima, imo impossibilis videbatur, quam nemo, neques expectare, neque optare ausus est», como dize el Emperador Justiniano de la obra de su Recopilación (in l. 2, C. De vetere iure enucle.). Pues con aver desde primero de abril de 1556, que ha cinqüenta y tres años, que se despacharon Cédulas para todas las Audiencias de las Indias, mandándoles que cada una recopilasse las que tenía y las embiasse al Consejo (como consta por las que están en el libro de Nueva España de 1555, fol. 90), y averlo después aca manda[d]o[6] otras muchas vezes, y ser uno de los capítulos de las Instrucciones ordinarias de los Vireyes (de la del Pirú cap. 14 y del de la Nueva España cap. 35, que están en el lib. 1. de las Cédulas, pag. 311 y 333), ninguno de todos los Vireyes que hasta aquí ha avido [fol. 6 *r*], ni ninguna de las onze Audiencias que ay, se sabe que la aya hecho, ni aun [ha][7] ossado intentar recopilar las de su districto; quánto y mas las de las otras diez, y todas quantas se han despachado para la Casa de la contratación, Juzgados de Cádiz y Canaria, y para todos los Vireyes, Governadores, Obispos, y otros Perlados y oficiales Reales que ay y ha avido en las Indias después que se
1162 descubrieron, como el Licenciado Zorrilla, mediante el favor divino, lo ha

6. Corrección manuscrita.
7. Añadido manuscrito entre líneas.

hecho, cumpliendo con esto lo que ha tantos años que el Consejo dessea, sin que hasta aora se le aya dado por este servicio la menor ayuda de costa del mundo; como averla tenido todos estos seys años de dos escrivientes ordinarios, que a razón de a sesenta reales al mes, como pagava al que menos, de salario y ración, vienen a montar mas de diez mil reales; sin los que se han gastado en papel y otras cosas, que donde se han escrito mas de dos mil y quinientas hojas, entre borradores y lo que está sacado en limpio, fácil será de hacer la cuenta, que aunque de todo esto espera de la liberal y generosa mano del Consejo muy gran remuneración y premio. Y que ni ha de ser de peor condición que Diego de Enzinas, ni que el otro C. Ncio Flavio, que por solo aver hurtado a su amo Apio Claudio, cuyo escribiente era, hijo de un liberto suyo, el libro de las acciones que avía compuesto y recopilado, y averle entregado al pueblo romano, como se refiere en la ley primera, ff. De origine iuris, «adeo gratum fuit id munus», como dize la misma ley, «Populo Romano, ut Tribunus plebis fieret senator et aedilis curulis». Con todo esso, en el ínterin que llega este tiempo, bien se puede alegar este trabajo y gasto para inclinar el ánimo del Consejo, a que por principio de alguna paga del, mande que, como se avía de pagar en Quito al Licenciado Zorrilla el salario de su plaça, se le pague en esta Corte. Demás, que de otra suerte será impossible poder él cumplir con sus obligaciones, ni estar en ella: porque con los muchos años que ha que assiste a los pleitos de su padre, está tan alcançado y tan sin tener quien le socorra después que el le faltó, que no tiene debaxo del cielo de qué poderse valer ni sustentar, sino es haziéndole la merced que pide, pues tantas y tan justas causas ay para ello. Quae omnia correctioni et censurae dominationis vestrae subiicio libenter.

El Licenciado. DIEGO ZORRILLA
[*rúbrica*]

LA «NUEVA RECOPILACION DE LAS LEYES DE LAS INDIAS», DE SOLORZANO PEREIRA *

529 SUMARIO: I. LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO DE LA HISTORIA DE LAS RECOPILACIONES DE INDIAS DEL SIGLO XVII: 1. Escasez de fuentes. 2. El análisis crítico de Altamira sobre el texto de la Recopilación de 1680. 3. La existencia de unos "Sumarios de la Nueva Recopilación de las leyes de las Indias".—II. RESTITUCIÓN PARCIAL DE LOS "SUMARIOS DE LA NUEVA RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE LAS INDIAS".—III. LOS "SUMARIOS" EN LA HISTORIA DEL PROCESO RECOPILADOR: 1. La elaboración de la Recopilación de Aguiar de 1628. 2. Los proyectos de Recopilación de 1629 a 1636. 3. El decreto real de 1637, que ordena formar una recopilación. 4. El cotejo de los "Sumarios" con el proyecto aprobado en 1636 y con el de 1628. 5. La "Nueva Recopilación de las leyes de las Indias", su origen y naturaleza. 6. La utilización de la "Nueva Recopilación" en la de 1680.

530 I. LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO DE LA HISTORIA DE LAS RECOPILACIONES DE INDIAS DEL SIGLO XVII

1. *La escasez de fuentes.*

El extravío sufrido por todos los proyectos de recopilación de leyes llevados a cabo en el Consejo de Indias desde 1603 a 1680, hace imposible el conocimiento cabal de los trabajos realizados en este tiempo. Tan sólo el libro primero del proyecto limeño de Solórzano y el tomo de *Sumarios* de Aguiar han llegado a nosotros [1]. Pero ni los

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho Español* 21 (1951) 529-606.

1. JUAN de SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las Cédulas, Cartas, Provisiones y Ordenanzas reales.* Noticia preliminar de Ricardo LEVENE. Transcripción de S. A. RADAELLI (Buenos Aires 1945. dos volúmenes).—Rodrigo de AGUIAR y ACUÑA, *Sumarios de la recopilación general de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones, Cédulas, Instrucciones y Cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, ex-*

papeles de Zorrilla, de Aguiar, de éste y Pinelo, de Solórzano y Pinelo, de éste solo, de Paniagua y de otros, si los hubo, son conocidos [2]. Sa-
531 bemos, únicamente, por los prólogos de Aguiar y de la Recopilación de 1680, algunos escritos de Pinelo, memoriales de éste, decretos reales y consultas del Consejo, que durante setenta y siete años se trabajó en preparar una Recopilación, quiénes lo hicieron y las vicisitudes por que atravesó su labor [3]. Pero, desconociendo los apuntes, papeles o

---

pedido y despachado para las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, desde el año de mil quatrocientos y noventa y dos, que se descubrieron, hasta el presente, de mil y seiscientos y veinte y ocho (Madrid 1628; existe una segunda edición en Méjico 1677).

2. Según una Memoria de 18 de junio de 1682, el licenciado Fernando Jiménez Paniagua entregó los siguientes libros y papeles manuscritos que se habían tenido a la vista por quienes prepararon la Recopilación de 1680 (editada por J. TORRE REVELLO, *Noticias históricas sobre la Recopilación de Indias* [Buenos Aires 1929] doc. núm. 9, pág. XXV-XXVI):

Un tomo manuscrito de Ordenanzas abreviadas de la Audiencia de Méjico.

Borrador de leyes de Zorrilla, en manuscrito.

«Libro ms. Recopilación que comenzó a hazer el Sr. Solórzano en Lima siendo oydor, es un tomo sin reglas de recopilar.

Libro ms. por el Lcdo. León, borrador de leyes.

Once tomos de borradores y minutas en que va lo corregido, ampliado y enmendado de la Recopilación, del Sr. D. Juan Solórzano y el Lic. León, que se vieron a la letra y censaron en la Junta.

Libro manuscrito en forma de recopilación, sin auctor.

Original de la N. Recopilación por donde se imprimió; en quatro tomos corregidos por la Junta.

Legajo formado sobre corrección y censura en la última revisión por la Junta, Juezes los S. D. Thomás de Valdés, D. Antonio Ronquillo y D. Diego de Alvarado.

Tres tomos que se formaron para hazer el índice.»

Además, impresas, las Leyes Nuevas de 1542, las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de 1552, el Cedulario de Puga y el de Encinas.

Todo este conjunto de libros, que luego se puso a disposición de los recopiladores de fines del siglo XVIII, se ignora donde ha ido a parar.

3. Los datos aparecen recogidos por J. TORRE REVELLO, *Noticias históricas sobre la Recopilación de Indias,* citada en la nota anterior. Las recoge también E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. I, Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias* (Sevilla 1935) 310 y sigts. Algunos estudios sobre puntos concretos ilustran éstos, sin alterar sus conclusiones las noticias de carácter general. Vid. su cita en la nota 4.

proyectos de ellos, resulta de todo punto imposible averiguar qué hizo cada uno de aquéllos; qué materiales utilizaron y cómo los emplearon; hasta qué punto cada recopilador aprovechó el trabajo realizado por otros y en qué medida lo modificó. Aguiar, Pinelo y Paniagua criticaron durante lo hecho por sus antecesores y pretendieron haber tenido que comenzar de nuevo la tarea. Apenas sabemos más que lo que ellos dicen, y todos tienden a realizar su trabajo; no obstante en sus indicaciones hay que basarse para imaginar lo que en verdad hicieron [4].

532 2. *El análisis crítico de Altamira sobre el texto de la Recopilación de* 1680.

Ante la imposibilidad de llegar a ningún resultado cierto sobre la historia interna de los trabajos recopiladores, cuando tan sólo se utilizan las referencias que sus autores o el Consejo dieron sobre ellos, Rafael Altamira trató de seguir otro camino. Estudió con extraordinaria minuciosidad el texto de la *Recopilación* de 1680 y llegó a diversas conclusiones: existencia de un proyecto de Felipe II, continuado hasta 1599, del cual se encuentran huellas perceptibles en aquélla; posibilidad de un proyecto en el reinado de Felipe III, que tam-

---

4. La falta de datos suficientes y expresivos deja amplio margen para que cada investigador destaque a uno u otro recopilador como figura capital. Así, J. M.ª OTS CAPDEQUÍ, *Aportaciones para la Historia de la Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, en *Revue d'Histoire du Droit* 4 (Haarlen 1923) realza la labor de Diego Zorrilla. J. MANZANO, *Los trabajos recopiladores de Diego Zorrilla y Rodrigo de Aguiar*, en *Colección de Estudios Históricos, Jurídicos, Pedagógicos y Literarios. Homenaje a don Rafael Altamira* (Madrid 1936) 386-403, por el contrario, exalta la labor de Aguiar frente a Zorrilla, y la de Pinelo frente a Aguiar. R. ALTAMIRA, *La intervención de Don Juan de Solórzano en la Recopilación de Indias,* en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Facultad de Derecho, Universidad de Madrid) (1920) 50-59, ha tratado de puntualizar la importancia de los trabajos de Pinelo y Solórzano en la preparación de la Recopilación sin llegar a ningún resultado positivo. En otro estudio, ALTAMIRA, sobre *La extraña historia de la Recopilación de Antonio de León Pinelo,* en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 25 (1949) 99-118, 280-304; 26 (1950) 1-32 (ignoro si se ha publicado la última parte), reúne y comenta los datos contradictorios que tenemos sobre el papel que desempeñó Pinelo en los trabajos de recopilación, sin formular ninguna conclusión o hipótesis.

bién puede reconocerse a través de la *Recopilación*; existencia de un proyecto bajo Felipe IV, aunque posterior a 1661 [5].

Pero estas conclusiones difícilmente pueden mantenerse. El proyecto de Recopilación de 1599, que Altamira creyó haber descubierto, no existe. El texto que él tomó por tal —el manuscrito titulado *Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias* [6]— no es de esa
533 fecha: las diecisiete citas de los años 1577, 1579, 1580, 1581, 1583, 1584, 1587, 1588, 1589, 1594, 1598, 1599 —frente a unas 17.000 anteriores a 1570— son simples erratas de imprenta. El manuscrito es de 1569, con adiciones hasta 1570.

Por lo demás, Altamira, que tantas veces llamó la atención sobre la escasa confianza que para trabajos históricos merece la *Recopilación* de 1680 —porque sus redactores manipularon libremente el texto de las leyes [7]—, se basó *exclusivamente* en ella, sin intentar siquiera

5. R. Altamira, *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano. Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680* (Buenos Aires 1941).

6. Fue editado por la Real Academia de la Historia, en su *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*, segunda serie, XX a XXV (Madrid 1927-1932). El editor de la obra, A. de Altolaguirre y Duvale, no acertó a identificarla ni a comprender su significación; la edición, por lo demás, está plagada de erratas. R. Altamira y Crevea, *El manuscrito de la Gobernación espiritual y temporal de las Indias y su lugar en la historia de la recopilación*, en *Revista de Historia de América* núm. 7 (1939) 5-38, trata de fundamentar su opinión de que se trata de un proyecto de recopilación de 1599. Pero J. de la Peña Cámara, *El manuscrito llamado «Gobernación espiritual y temporal de las Indias» y su verdadero lugar en la historia de la recopilación*, en *Revista de Historia de América* núm. 12 (1941) 5-72, y en especial, 47-62, ha demostrado, de manera incontrovertible, la total falta de fundamento de las afirmaciones de Altamira y que este manuscrito, sea o no proyecto de recopilación, se redactó a principios de 1569 y recibió anotaciones marginales en este año y en 1570. En este mismo sentido se expresa también J. Manzano, *Historia de las Recopilaciones de leyes de Indias* I (Madrid 1950) 116-36. Coincidiendo sobre la fecha, aunque atribuyendo al manuscrito distinta significación, Vid. A. García Gallo, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo* XVI, en el *Anuario de Hist. del Der. Esp.* 21 (1951) y en este volumen, § 17.

7. R. Altamira, *Técnica de investigación en la Historia del Derecho indiano* (Méjico 1939) 22, observa, con respecto a la *Recopilación de 1680*, «que el fiarse únicamente de su testimonio no hace más que embrollar el proceso anterior»; pág. 23: «...esto no debe olvidarse nunca—, los textos de

su cotejo con otros textos —ni aun con los *Sumarios* de Aguiar de 1628—, para deducir de palabras, referencias, datas, etc., qué leyes fueron redactadas en cada momento y para cada proyecto. Basta comparar las leyes de la *Recopilacón* de 1680 con sus originales —para los anteriores a 1596 puede acudirse al *Cedulario* de Encinas— para
534 desconfiar definitivamente de la fidelidad con que en aquélla se reproducen los textos, de las fechas indicadas, etc. Es incomprensible que Altamira dedujese que pertenecía a un proyecto de tiempo de Felipe II, III o IV una ley de estos monarcas, con o sin la indicación de «en esta Recopilación», por el sólo hecho de remitirse a otra determinada ley del mismo monarca, de cierto título y libro..., que es, *precisamente*, el de la *Recopilación* de 1680 [8]. ¿Es que los anteriores

---

aquélla son, en gran número incompletos o truncados, y no permiten percibir su verdadera clasificación según el hecho de que les dio origen, ni siquiera muchas veces, su redacción prístina»; pág. 24: «Por otra parte, las citas de procedencia que la Recopilación de 1680 ofrece con respecto a los monarcas legisladores, así como las fechas de promulgación y el documento legal anterior de que, muy a menudo, son tan sólo un fragmento muchas leyes de aquélla, dejan bastante que desear en cuanto a precisión histórica, y suscitan a cada paso dudas y cuestiones». En los mismos términos se expresa ALTAMIRA en su *Manual de investigación de la Historia del Derecho indiano* (Méjico 1948) 5 y 6, donde reproduce las palabras transcritas.

8. Para juzgar el método de Altamira pueden presentarse algunos ejemplos. La *Recopilación* de 1680, III, 1, 4, recoge una Cédula de Carlos V, en 1555, y una disposición de «D. Carlos II, y la Reyna Gobernadora en esta Recopilación», y manda en el texto que se guarde la ley 54, tit. 7, libro I de «esta Recopilación», que dictó Felipe II en 1570. ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación* 86 comenta: «Cierto que esa frase —la remisión a otro lugar de «esta Recopilación»— puede muy bien ser de Carlos II, cuya colaboración se caracteriza en el párrafo de los orígenes de la ley 4, como de «esta Recopilación»; es decir, la de 1680; pero *cabe siempre la sospecha* —subrayo yo— de que el texto de ella sea de tiempo de Felipe II, y que en 1680 no se produjese sino una incorporación confirmatoria de la doctrina establecida ya por Carlos I en 1555. De todos modos, no afirmo nada; pero señalo el problema de crítica.» A continuación rechaza la *Recopilación* III, 2, 16, de Carlos V y Felipe II, como procedente de la Recopilación de éste, porque remite a la ley 19 del mismo título, que es de Felipe III. En su *Análisis* 93, se refiere a la *Recopilación* de 1680, V, 15, 4, y observa: «De Carlos I y Felipe II, en 1565. Dice: «guardando la forma contenida... en las leyes 69, tit. 15, lib. 2 y 8, tit. 12, de este» (libro V). La 69 es de Felipe IV, y excluye toda atribución de su cita a Felipe II; pero la 8 es de Carlos I y Doña Juana. Ley 14. Exclusiva de Felipe II en 1559 y en la Orde-

535 proyectos no sufrieron alteraciones de plan, contenido y número de leyes? ¿Es que tales concordancias no pudieron ser añadidas a última hora? La inconsistencia del método aplicado por Altamira sólo puede servir para llenar cuatro centenares de páginas con hipótesis, cuya inexactitud o falta de fundamento puede probarse fácilmente a cada paso. La más mínima cautela científica obliga a desechar este método y, en consecuencia, los resultados obtenidos mediante su aplicación.

Para conocer la historia interna de los trabajos recopiladores desde 1603, en que los inicia Zorrilla, hasta 1680, en que se promulga la *Recopilación,* mientras no aparezcan los libros y papeles indicados al principio de este artículo, sólo se cuenta hoy día con el proyecto limeño de Solórzano, de 1622; el tomo primero de los *Sumarios* de Aguiar, de 1628, y la propia *Recopilación* de 1680. Bien poca cosa en total, pues sólo para materias eclesiásticas pueden cotejarse los tres textos —como es sabido, el proyecto de Solórzano únicamente abarca aquéllas—; para las de gobierno, comercio y justicia, los *Sumarios* y la *Recopilación*; y quedan sin posible comparación el régimen de indios, pueblos españoles, guerra, hacienda y materias penales.

3. *La existencia de unos «Sumarios de la Nueva Recopilación de las leyes de las Indias».*

A remediar esta dificultad, aunque sea en mínima parte, se encamina este estudio, en el que se trata de reconstruir, en la medida de

nanza 23 de Audiencias (1563). Al final, se lee: «guardando lo resuelto por ley 13, tit. 23, lib. 4». Esta ley 13 procede de Felipe II en 1565. La referencia se pudo hacer, por tanto, en tiempo de ese rey. El hecho de que la repetida ley 13 sufriese luego modificaciones mayores o menores de Felipe III y Felipe IV, no me parece que invalida, en este caso, esa posibilidad.» Este admitir las referencias de una ley a otra de «esta Recopilación», si es del mismo monarca u otros anteriores, como existente en una Recopilación anterior; rechazarla, si remite a otra de fecha posterior; y *sospechar,* en una ley que refunde varias, que la remisión a otra coetánea de una de las más antiguas se encontraba ya en ésta y no en las posteriores; es algo completamente arbitrario. Cuando consta —y Altamira lo destaca (Vid. la nota 7).— que la *Recopilación* de 1680 no reproduce «ni siquiera muchas veces, su redacción prístina», es incomprensible admitir que las remisiones de unas leyes a otras —todas con el lugar que ocupan en la Recopilación de 1680— han sido hechas en proyectos diferentes y fechas muy distintas... y se han mantenido, con una fidelidad insospechada, en la redacción definitiva de 1680.

lo posible, uno de los proyectos, hoy perdidos, del siglo XVII. Lo insuficiente del resultado no mengua, sin embargo, su interés. Los pocos fragmentos que pueden restituirse de ese proyecto permiten apreciar algunos cambios de plan, de técnica y aun de estilo de redacción; e incluso su mera existencia comprueba la realización de trabajos, hasta ahora no documentados.

Juan de Solórzano Pereira, que tan activa participación tuvo en
536 los trabajos recopiladores, ha dejado en su *Política indiana* cuarenta y ocho referencias [9] al *Sumario* de un proyecto de recopilación. Distingue Solórzano este *Sumario*, del *Sumario impreso*. A éste se refiere cuando, aludiendo a las Ordenanzas del Consulado de Lima y algunos otros textos, indica que «se ha apuntado un título entero que tiene setenta y tres leyes en el *Sumario que se ha impreso*, de las que están recopiladas para las Indias», remitiéndose en nota al título 35 del

---

9. J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho i govierno mvnicipal de las Indias Occidentales*, qve mas copiosamente escribió en la latina el Dotor Don ——, por el mismo avctor (Madrid 1648, 1 vol.; hay varias ediciones posteriores: Amberes 1703; Madrid 1736; Madrid 1776, y Madrid 1930, en cinco volúmenes). Las referencias de páginas se refieren a la primera edición de 1648 (la letra indica la columna); las del número de los párrafos, a las ediciones posteriores adicionadas por Ramiro de Valenzuela. Las referencias de Solórzano a los *Sumarios* se contienen en la *Política indiana*, lib. II, cap. 22, página 196 *a* (núm. 40); lib. II, cap. 23, págs. 199 *b* (núm. 19 y 20), 200 *a* (números 23 y 25); lib. II, cap. 28, pág. 238 *a* (núm. 49); lib. IV, cap. 15, página 628 *a-b* (núm. 26); lib. IV, cap. 25, pág. 718 *a* (núm. 14); lib. V, cap. 2, pág. 756 *a* (núm. 9); lib. V, cap. 3, pág. 762 *b* (núm. 5); lib. V, cap. 3, pág. 770 *a* (núm. 42); lib. V, cap. 6, pág. 793 *b* (núm. 1); lib. V, cap. 7, págs. 799 *a* (núm. 3), 800 *a* (núm. 9), 803 *b* (núm. 25 y 27), 805 *b* (núm. 35), 806 *a* (núm. 38); lib. V, cap. 8, pág. 811 *a* (núm. 13); lib. V, cap. 9, pág. 824 *a* (núm. 7); lib. V, cap. 10, pág. 837 *b* (núm. 4, 5). 839 *b* (núm. 14); lib. V, cap. 11, pág. 856 *a* (núm. 35); lib. V, cap 12, pág. 862 *a* (núm. 2); 867 *b* (núm. 30), 872 *b* (núm. 54), 873 *a* (núm. 56); lib. V, cap. 13, págs. 876 *b* (núm. 20), 880 (núm. 35), 884 *b* (núm. 52); lib. V, cap. 14, página 889 *b* (núm. 22); lib. V, cap. 15, pág. 895 *b* (núm. 10); lib. V, cap. 17, pág. 910 *a* (núm. 4, 5), 911 *b* (núm. 8), 912 *a* (núm. 9), 912 *b* (núm. 11, 14); lib. V, cap. 18, pág. 917 *b* (núm. 2); lib. VI, cap. 6, pág. 693 *a* (núm. 16); lib. VI, cap. 10, pág. 982 *b* (núm. 10); lib. VI, cap. 11, pág. 989 *a* (núm. 2); lib. VI, cap. 13, pág. 995 *b* (núm. 8); lib. VI, cap. 14, pág. 1012 *b* (número 23), 1014 *a* (núm. 25); lib. VI, cap. 15, pág. 1020 *a* (núm. 10); lib. VI, cap. 17, pág. 1038 *a* (núm. 4-9).

libro III de éste [10]. Y en otro lugar, hablando de las disposiciones que regulan el régimen de la Casa de la Contratación, advierte que «en ningún libro se hallarán más distintas sus obligaciones y ocupaciones que en [el] que *tenemos dispuesto para la imprenta* de la Recopilación de las leyes de las Indias y en *el entretanto que sale a luz* se
537 podrán ver las muchas que andan ya apuntadas en el *Sumario, que de ellas se ha impreso,* repartidas en cuatro títulos [11].

En el último pasaje que acaba de citarse aparecen diferenciados un *libro... de la Recopilación de las leyes de las Indias,* que está dispuesto para la imprenta, y un *Sumario* impreso. Cual sea el contenido de aquel libro es cosa que ofrece gran interés determinar. Algunas referencias de Solórzano pueden dejar en la duda de si lo contenido en el libro es la propia *Recopilación* o simplemente un *Sumario* de ella, análogo al que en 1628 publicó Aguiar. Tal ocurre, cuando se refiere a las Cédulas «que están apuntadas en el sumario de la Recopilación de las leyes de ellas —las Indias— que se trata de dar a la estampa» [12]; o «en el sumario de la Recopilación que se trata de imprimir de las leyes de Indias» [13]; o «en el sumario de la Recopilación, que está para imprimir, de las leyes de las Indias» [14]. Pero la duda desaparece ante las reiteradas afirmaciones de que es

---

10. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 14, pág. 1014 *a* (núm. 25).

11. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 17, pág. 1038 *a* (núms. 4-9). A continuación enumera el contenido de estos títulos 1-4 del libro III: «El primero, *De la casa de la Contratación de las Indias que reside en la ciudad de Sevilla,* que tiene 96 leyes. El segundo, *Del Presidente y Jueces oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla,* que tiene 68 leyes. El tercero, *De los Jueces y letrados y Fiscal de la Casa de Contratación de Sevilla,* que tiene 26 leyes. El cuarto, *De la administración de los bienes de difuntos en las Indias y en la Casa de la Contratación de Sevilla,* que tiene 88 leyes. Y luego se sigue otro, que también concierne a esta Casa, Consejo y Carrera de Indias, de que tratamos, que es *Del Juez oficial que reside en la ciudad de Cádiz,* que tiene 25 leyes».

12. *Pol. ind.* lib. V, cap. 2, pág. 756 *a* (núm. 9), remitiéndose al *Sumario* IV, 4.

13. *Pol. ind.* lib. V, cap. 3, pág. 762 *b* (núm. 5), sobre *Sumarios* II, 14, 1-2.

14. *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 799 *a* (núm. 4), sobre *Sumarios* III, 4.— *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 800 *a* (núm. 9): «en el Sumario que he referido de las leyes de Indias que se han recopilado para estamparse» (*Sum.* III, 4, 58-61).

la propia Recopilación la que está terminada. En un lugar se refiere Solórzano a «nuestras Indias, en cuya Recopilación, que está ya para dar a la estampa tenemos formados muchos títulos cerca de esto»:
8 arribadas maliciosas de las naos [15]. En otros dos casos, nos informa no sólo de que está preparada, sino de que se trata de imprimirla: «remítome al [capítulo] que está hecho en la Nueva Recopilación de las leyes de las Indias, que se trata de dar a la estampa» [16]; «se han formado 38 leyes para la Nueva Recopilación de las Indias, que se trata de imprimir» [17]. Y aun anuncia la próxima publicación, cuando alude a muchas disposiciones «que se imprimirán presto mediante Dios, en la Nueva Recopilación que tenemos dispuesta de las leyes de las Indias»[18]. Contrasta, en cambio, una referencia a las Cédulas que «están apuntadas *para recopilarse* en forma de leyes, en la Recopilación que *tenemos hecha* de las de las Indias» [19]. Parece que se trata de añadir determinadas disposiciones a una Recopilación ya formada. Aquellas disposiciones, referentes a la Junta de Guerra de Indias —creada por Cédula de 25 de agosto de 1600 [20]—, y pertenecientes a los años 1609, 1610, 1617, 1622, 1626, 1628, 1629, 1631, 1635, y en especial a las Ordenanzas del Consejo de 1636 [21], parecen no haber sido recopiladas desde el primer momento [22].

Mientras la Recopilación en los casos citados se presenta como

---

15. *Pol. ind.* lib. VI, cap. 10, pág. 982 *b* (núm. 10), refiriéndose a los *Sumarios* III y VIII, «per plures titulos».

16. *Pol. ind.* lib. II, cap. 28, pág. 238 *a* (núm. 49), sobre *Sumarios* V, 12.

17. *Pol. ind.* lib. V, cap. 10, pág. 837 *b* (núm. 4), sobre *Sumarios* IV, 8, 1-38.

18. *Pol. ind.* lib. VI, cap. 15, pág. 1020 *a* (núm. 10), sobre *Sumarios* VIII, 4, 5 y sigts.

19. *Pol. ind.* lib. V, cap. 18, pág. 917 *b* (núm. 2), sobre *Sumarios* VII, 1, referente a la Junta de Guerra de Indias.

20. Cf. SCHÄFER, *El Consejo R. y Supr. de Indias* I 204 Ya antes, desde 1583, había funcionado una Comisión o Junta de Guerra dentro del Consejo, aunque sin personalidad: Vid. SCHÄFER 170-71.

21. A estas fechas corresponden las recogidas en la *Recopilación* de 1680 II, 2,° 72-82.

22. Obsérvese que en los *Sumarios* de AGUIAR (Cf. II y VII) y en la propia *Recopilación* de 1680, no forman título independiente, sino que aparecen como a manera de apéndices al que se ocupa del Consejo de Indias. Vid. también *Pol. ind.* lib. V, cap. 12, pág. 862 *a* (núm. 2) (luego nota 24), donde la palabra *entre* supone una redacción anterior.

539 totalmente formada y en disposición de imprimirse, en otros aparece aludida en plena fase de preparación. Unas veces se habla del «sumario de las leyes que *se tratan* de recopilar» [23]. Otras, de disposiciones que «están *para recopilar*» [24]. En alguna ocasión se alude a una Cédula «de que *está formada* otra ley que *se ha de recopilar*» [25]. Repetidas veces se habla del «Sumario de la Recopilación que se está haciendo» [26], «se apareja» [27], o se «va sacando y recopilando» [28], o se alude al «sumario de las que se recopilan para las Indias» [29]. Pero también se habla de un trabajo terminado, ya sea «que *está delineado* título
540 particular en el sumario de las leyes» [30], ya que ciertas leyes «están

23. *Pol. ind.* lib. II, cap. 22, pág. 196 *a* (núm. 40), sobre *Sumarios* I, «título de los diezmos».

24. *Pol. ind.*, lib. V, cap. 12, pág. 862 *a* (núm. 2): «como constará por las [leyes] que... están para recopilar *entre* las leyes de las Indias»; y página 873 *a* (núm. 56): «de que hay cédulas y leyes para recopilarse». Ambos pasajes se refieren a *Sumarios* IV, 3, 8-15, 95, sobre los virreyes. Cf. la cita de la nota 31, donde se dan ya como formadas y apuntadas.

25. *Pol. ind.* lib. IV, cap. 15, pág. 628 *a* y *b* (núm. 26), sobre *Sumarios* I, 9, 29.

26. *Pol. ind.* lib. V, cap. 3, pág. 770 *a* (núm. 42): «se hallarán apuntadas en el Sumario de la Recopilación que se está haziendo de las leyes de las Indias» (*Sum.* II, 14, 13-14); lib. V, cap. 15, pág. 895 *b* (núm. 10): «de las quales está formado título, con quarenta i dos leyes, en el Sumario de la Recopilación que de ellas se van haziendo» (*Sum.* II, 2, 1-42); lib. IV, cap. 14, pág. 1012 *b* (núm. 23): «en el Sumario de la Recopilación que de ellas se está haziendo» (*Sum.* III, 6).

27. *Pol. ind.* lib. VI, cap. 11, pág. 989 *a* (núm. 2) alude a ciertas leyes «que se hallarán apuntadas en el Sumario de la Recopilación que se apareja para las leyes de las Indias» (*Sum.* II, 24).

28. *Pol. ind.* lib. V, cap. 6, pág. 793 *b* (núm. 1): «en el Sumario de las leyes que de ellas —las Indias— vamos sacando i recopilando» (*Sumario,* II, 19).

29. *Pol. ind.* lib. V, cap. 12, pág. 872 *b* (núm. 54): De una Cédula de 15 de noviembre de 1620 «está apuntada ley en el sumario de las que se recopilan para las Indias» (*Sumario* IV, 3, 98).—*Pol. ind.* lib. V, cap. 9, página 824 *a* (núm. 7): «de las quales Cédulas i otras semejantes, tenemos, ya apuntadas muchas leyes para la Nueva Recopilación de las Indias» (*Sum.* II, 13, 63-71).—*Pol. ind.* lib. V, cap. 13, pág. 880 (núm. 35): «lo qual también está declarado aún con más especialidad en otras cédulas, que van apuntadas en el Sumario de las de las Indias» (*Sum.* III, 3, 32-33).

30. *Pol. ind.* lib. V, cap. 10, pág. 839 *b* (núm. 14), sobre *Sumarios,* IV, 10.

apuntadas en el sumario de la Recopilación de ellas, *que está ya formado*» [31] o acaso sin dar éste por concluido, que de una Cédula «está ya formada ley en el Sumario de las que recopilamos para las Indias» [32].

Pudiera pensarse que la Recopilación está terminada y que es el Sumario el que se encuentra en formación, pues las citas anteriores se refieren a éste. De los *Sumarios* de Aguiar, por ejemplo, sabemos que se forman una vez establecido el texto del proyecto de Recopilación. Pero lo cierto es que mientras de la Recopilación misma nada sabemos —aunque sí que está terminada—, de los *Sumarios* conocemos una parte, mínima desde luego, pero que se da como formada. Las referencias a estos sumarios son precisas, no sólo cuando aluden a títulos en general, sino incluso a leyes determinadas de los mismos. Unicamente podría citarse como excepción el «título de los diezmos», cuyo número en el libro primero, al que pertenece, no se indica en ninguna de las cinco referencias que hace Solórzano, como si no estuviese decidida su colocación. Pero de este título, precisamente, conocemos varias leyes con su propio número [33], lo que acredita que ha llegado a una redacción que pudiera calificarse de definitiva.

Cabría también suponer que los *Sumarios* están sólo en parte formados y el resto en preparación. Mas tampoco esta hipótesis puede mantenerse. Tratando de un mismo título (II, 14), se dice que unas
541 leyes (1-2) están «en el Sumario de la Recopilación que *se trata de imprimir* de las leyes de las Indias» [34], y de otras (13-14), que «se hallarán apuntadas en el Sumario de la Recopilación que se está haziendo» [35]. Y tal vez puede decirse lo mismo de otro título (III, 4), que se encuentra «en el Sumario de la Recopilación que *está para*

31. *Pol. ind.* libro VI, cap. 13, pág. 995 *b* (núm. 8), sobre *Sumarios* VI, 5.—El lib. V, cap. 13, pág. 884 *b* (núm. 52), alude a unas leyes «de las quales tenemos formadas ciento i seis leyes, que contienen sus preceptos i obligaciones, que están *ya* apuntadas en el Sumario de las de las Indias» (*Sumarios,* IV, 3, 1-106, sobre virreyes. Cf. las citas de la nota 24, donde se dan como sólo preparadas.

32. *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 803 *b* (núm. 25), sobre *Sumarios* III 4. 5. La forma del verbo no permite determinar si el sumario se está haciendo o fue ya formado.

33. Cf. las notas 45 a 50 acerca del título de los diezmos.

34. *Pol. ind.* lib. V, cap. 3, pág. 762 *b* (núm. 5). Vid. nota 13.

35. Vid. nota 26.

imprimirse»[36], y en el que, sin embargo, se inserta una cédula de la que «está ya formada ley en el Sumario de las que recopilamos[37]. Pero en todo caso, de apurar las referencias de Solórzano, llegaríamos a la conclusión desconcertante de que sólo algunos títulos dispersos a lo largo del Sumario estaban ultimados (II, 14, en parte únicamente; III, 4 y algunos otros; IV, 3; VI, 12; VIII, al menos en parte), mientras que el resto se hallaba en formación (I, 9. 13; II, 2. 13. 19. 24; III, 3. 6; IV, 3. 8; VI, 5. 10; VII, 1; VIII, 4. 5 y siguientes). Lo que aparece contradicho por la precisión de las citas de Solórzano a los libros, títulos y aun leyes del *Sumario, inconcebibles* respecto de una obra no formada.

Otra explicación posible pudiera buscarse en el hecho de que formada la Recopilación y los Sumarios, la promulgación de nuevas Cédulas, al obligar a su inclusión, hiciese considerar una y otros en trance de formación. Pero tampoco esta explicación es admisible. En estas leyes que se citan como «haziéndose», las Cédulas apuntadas en ellas son de los años 1608 (II, 13, 63-71), 1614 (III, 3, 32-33), 1619 (I, 9, 29) y 1620 (IV, 3, 98)[38]. Es decir, todas muy anteriores a los *Sumarios* de Aguiar, por lo que resultaría incomprensible su olvido por los recopiladores al tiempo de redactar su trabajo, teniéndolo que subsanar más tarde.

Cabría pensar que las alusiones al Sumario como obra en forma-
542 ción o terminada obedeciesen a la fecha distinta en que Solórzano redactó las distintas partes de su extensa obra, de tal forma que si al empezar a escribir —por el principio, por el fin o por cualquier parte de la *Política*— tuvo que referirse al *Sumario* como libro en formación, al concluir pudo hacerlo a éste ya listo para la imprenta. La comprobación resulta difícil porque en los primeros libros de su *Política* las referencias son escasas. Pero en los dos últimos alternan

---

36. Vid. nota 14.

37. Vid. nota 32, con las salvedades allí indicadas.

38. En leyes «ya formadas» se alude a una de 1618 (III, 4. 5; Cf. nota 32). En leyes del *Sumario*, sin indicación de si lo están o se van haciendo, se alude a Cédulas de 1609 (III, 4, 42), 1619 (II, 15), 1620 (IV, 15, 1), 1621 (IV, 15, 2) y 1629 (IV, 15, ley última).

39. Referencias a *sumarios* en disposición de imprimirse: *Pol. ind.* (las cifras se refieren, por este orden, al libro, capítulo y página, número entre paréntesis): II, 28, 238 *a* (49); V, 2, 756 *a* (9); V, 3, 762 *b* (5); V, 7, 799 *a* (3), 800 *a* (9); V, 10, 837 *b* (4); VI, 15, 1020 *a* (10).—Referencias a

las citas de los Sumarios que se están haciendo y de los que están hechos[39]; y aun esta dualidad se da en un mismo capítulo[40].

Por todo lo que antecede parece no ha de otorgarse valor alguno a la diferente forma de citar la Recopilación o los Sumarios, como obra terminada y dispuesta para imprimirse, o como trabajo en formación. La Recopilación y los Sumarios son obras concluidas y en disposición de ser impresas; si bien en cuanto no lo han sido todavía puede considerarse que se está en la fase preparatoria en que «se trata de recopilar» o «se va haziendo» el trabajo, pues, indudablemente, en el entretanto se van recopilando también las Cédulas que se dictan ahora. Que el *Sumario* está concluido virtualmente y transcrito ya en un libro es cosa que no puede ponerse en duda, pues en dos lugares diferentes, al referirse a algún pasaje, Solórzano cita el folio. Así, sabemos que cierta ley del libro segundo, título trece, se halla en el «folio 75»; y que la ley 42 del título cuarto del libro tercero se encuentra en el «folio 154»[41]. Teniendo en cuenta que los *Sumarios* comprenden ocho libros, acaso no sea aventurado suponer un
543 total de 500 a 600 folios para la obra completa. Indudablemente, este *Libro de la Recopilación de las leyes de Indias* que se cita y «está dispuesto para la imprenta»[42] contiene estos Sumarios y no el texto íntegro de la Recopilación, mucho más extenso.

II. RESTITUCION PARCIAL DE LOS «SUMARIOS DE LA NUEVA RECOPILACION DE LAS LEYES DE LAS INDIAS»

Al *Sumario* de la Recopilación se refiere repetidamente Solórzano, citando siempre —excepto en tres casos— el libro y el título, y muchas veces también la ley precisa. En ocasiones, indica las Cédulas u Ordenanzas que han sido recopiladas en cada título o ley. E incluso

---

sumarios en formación: *Pol. ind.*: II, 22, 196 *a* (40); IV, 15, 628 *a-b* (26); V, 3, 770 *a* (42); V, 6, 793 *b* (1); V, 7, 803 *b* (25); V, 9, 824 *a* (7); V, 12, 862 *a* (2), 872 *b* (54), 873 *a* (56); V, 13, 880 (35); 884 *b* (52); V, 15, 895 *b* (10); VI, 11, 989 *a* (2); VI 13, 995 *b* (8); VI, 14, 1012 *b* (23).

40. *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, 799 *a* (3) y 800 *a* (9) (terminados) y 803 *b* (25) (en formación); lib. VI, cap. 10, números 4 y 10 (terminados) y 14 (en formación).

41. Vid. las referencias en el lugar correspondiente del intento de restitución del texto.

42. *Pol. ind.* lib. VI, cap. 17, pág. 1038 *a* (núm. 4).

reproduce textualmente los sumarios de siete leyes distintas. Repasando detenidamente las páginas de la *Política indiana* puede obtenerse cierto número de referencias a los *Sumarios*, que debidamente ordenadas por libros, títulos y leyes nos permiten formar alguna idea de lo que éstos eran.

La restitución parcial de los *Sumarios* que a continuación se ofrece ha sido realizada teniendo en cuenta las referencias de la *Política indiana*. Se reproducen en tipo ordinario y sin ningún signo tipográfico especial, los datos que se encuentran en la obra de Solórzano. Entrecomillados se insertan las rúbricas y textos de los sumarios que en la misma se citan literalmente (I, 9, 29; II, 13, 63 a 71 [70]; II, 15, sin número; III, 4, 5. 80; IV, 8, 1). Todas las referencias de fechas o citas de Encinas proceden de Solórzano. Yo me he limitado a ordenar las referencias, poner título a las rúbricas o indicar el contenido de los sumarios cuyo texto no se encuentra literal en la *Política* y, una vez (I, 13 ?), a numerar un título; pero, en todos estos casos, lo que he suplido va inserto siempre entre paréntesis cuadrados [ ] y, en caso de duda, con un interrogante. También he destacado con distintos tipos de letra —versales para los libros, cursiva para los títulos y
544 redonda para las leyes— las divisiones de la obra; en cada caso, el empleo de comillas, paréntesis cuadrados o la misma falta de cualquier signo, indica que se tiene a la vista el texto literal, el suplido por el editor, o las expresiones de Solórzano, respectivamente. Por lo demás, no he procedido arbitrariamente. La rúbrica de los títulos o el contenido de los sumarios se desprende de las indicaciones del propio Solórzano, aunque éste no lo reproduzca a la letra; unas veces se copian sus propias palabras, otras se extractan o se tienen en cuenta los pasajes paralelos de su Recopilación limeña de 1622, de los *Sumarios* de Aguiar o de la *Recopilación* de 1680. En las notas se indica siempre el lugar exacto de la *Política indiana* donde se hace referencia a cada pasaje. Y se señalan también las concordancias con la *Recopilación* de Solórzano, los *Sumarios* de Aguiar o la *Recopilación* de 1680. Las concordancias con esta que da Ramiro de Valenzuela en sus adiciones a la *Política* no son completas, ni siempre exactas; han sido revisadas en todos los casos, pero no he creído necesario destacar sus errores.

Veamos ahora los resultados de esta labor de restitución de los *Sumarios*.

545

SUMARIOS
de la
NUEVA RECOPILACION DE LAS LEYES DE LAS INDIAS [43]

LIBRO I

... ...

I, 9 *Título 9 [¿De los clérigos, curas y doctrineros?]* [44]

SOLORZANO, *Recopilación* 1 9 «De los cléricos y frailes», con 26 leyes; 11 «De los beneficios o doctrinas de indios, assí seculares como regulares», con 27 leyes; 12 «Del Patronazgo real en todo lo eclesiástico de las Indias», con 19 leyes.

---

43. El nombre de *Sumarios* lo da SOLÓRZANO, en su *Pol. ind.*, siempre que se refiere a la Recopilación. El título de *Nueva Recopilación de las Leyes de las Indias* aparece cuatro veces en la *Política Indiana*: «en la Nueva Recopilación de las Leyes de las Indias, que se trata de dar a la estampa» (lib. II, cap. 28, pág. 238 *a*, núm. 47); «tenemos, ya apuntadas muchas leyes para la Nueva Recopilación de las de las Indias» (lib. V, cap. 9, pág. 822 *a*, número 7); «se han formado 38 leyes para la Nueva Recopilación de las de las Indias que se trata de imprimir (lib. V, cap. 10, pág. 837 *b*, núm. 4); muchas disposiciones «que se imprimirán presto mediante Dios, en la Nueva Recopilación que tenemos dispuesta de las leyes de las Indias» (lib. VI, cap. 15, pág. 1020 *a*, núm. 10).

44. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* libro IV, cap. 15, pág. 628 *a-b* (núm. 26), cita literalmente la ley 29 de este título 9, sin indicar la rúbrica de él. Como puede verse, AGUIAR, *Sumarios*, dedica el título 9 a tratar de los clérigos, curas y doctrineros. Pero la ley que se reproduce con el núm. 29 en los Sumarios citados por SOLÓRZANO no se encuentra en su propia Recopilación, ni en la de 1680. La privación de beneficios es regulada por otras leyes diferentes, que en dos de las recopilaciones se incluyen al tratar del Patronato real. Vid. los pasajes paralelos de la ley 29 de este título. Sin duda quiere destacar una novedad SOLÓRZANO, l. cit., cuando dice que de la Cédula de 17 de mayo de 1619 «está formada otra ley *que se ha* de recopilar».

546 AGUIAR, *Sumarios* I, 4 «Del Patronazgo real de las Indias», con 51 leyes; 9 «De los clérigos, curas y doctrineros», con 31 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 I, 6 «Del Patronazgo real de las Indias», con 51 leyes; 12 «De los clérigos», con 22 leyes; 13 «De los curas y doctrineros», con 26 leyes.

... ...

I, 9, 29 Ley 29: «Que por ningunas culpas ni delitos, aunque excedan a los de un clérigo incorregible, se quiten los beneficios, sin que preceda conocimiento de causa y se le fulmine proceso». Cédula de 17 de mayo de 1619.

SOLÓRZANO, *Recopilación* I, 12 «De el Patronazgo real de todo lo ecclesiástico de las Indias», 16: «Cómo se podrán remover, y quitar los beneficios una vez proveydos, y si de esto avrá recurso a las reales audiencias». Cédulas de Valladolid, a 29 de noviembre de 1605; Capítulo de Carta, en Madrid, a 16 de abril de 1618; Cédulas, de San Miguel de la Ribera, a 15 de febrero de 1601, y de 4 de abril de 1609.

AGUIAR, *Sumarios* I, 4 «Del Patronazgo real de las Indias», 42: «Que para ser removido algún beneficiado, se junten el Obispo y el Virrey o Governador; y el uno al otro se den las causas, que para ello tuvieren, y satisfechos, executen la remoción, sin recurso a las Audiencias. D. Felipe III, en Aranjuez, a 29 de abril; en Buytrago, a 19 de mayo de 1603».—Ley 43: «Que las Audiencias no conozcan por vía de fuerça, quando los Virreyes o Governadores o Prelados removieren algún beneficiado. D. Felipe III, en San Miguel, a 15 de febrero de 1601; en Valencia, a 3 de febrero de 1604».—I, 9, 19: «Que en delictos de clérigos incorregibles, las Audiencias, a pedimiento del Fiscal, despachen provisión, por ruego y encargo, para que el Prelado avise del
547 castigo, embiando los autos, y copia de la sentencia. Y no siendo la pena condigna, se le inste por el remedio, o se le fulmine processo de incorregible, conforme a derecho, y se provea a la doctrina en el interin. D. Felipe III. en Madrid, a 17 de março de 1619».

Recopilación de Indias de 1680 I, 6 «Del Patronazgo real de las Indias», 38: «Que por concordia del Prelado y del que tuviere el Real Patronazgo pueda ser removido qualquier doctrinero. D Felipe III, en Aranjuez, a 29 de abril de 1603; D. Felipe IIII, en Madrid, a 15 de junio de 1654. Véase con la ley 9, tit. 15, de este libro».—I, 15 «De los religiosos doctrineros», 9: «Que para proponer o remover Religioso Doctrinero se dé noticia al Gobierno y al Diocesano. D Felipe II, Ord. 13 del Patronazgo;

D. Carlos II en esta Recopilación. Véase con la ley 38, tit. 6, de este libro».

... ...

I, 11 *Título [11?]* [45]. *«De los diezmos»*

SOLÓRZANO, *Recopilación* I, 13 «De los diezmos, primicias y novenos», con 21 leyes.

AGUIAR, *Sumarios* I, 11 «De los diezmos y primicias», con 50 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 I, 16 «De los diezmos», con 31 leyes.

... ...

I, 11, 24 Ley 24. [Que los españoles e indios no paguen diezmos personales]. Cédulas de 12 de julio de 1530; 12 de junio de 1541; 28 de diciembre de 1568; Sentencia del Consejo [46].

SOLÓRZANO, *Recopilación* I, 13, 18: «Que no se lleven en las Indias diezmos personales» Capítulo de carta de 1530; Provisión de Toledo a 17 de febrero de 1534; Cédula de Talavera, a 22 de junio de 1541.

AGUIAR, *Sumarios* I, 11, 24; «Que no se cobren, ni lleven en las Indias, diezmos personales. D. Carlos V y la Emperatriz, en Madrid a 12 de julio de 1530; Sentencia del Consejo de 1541, cap. 6; Cardenal Tavera, en Talavera a 22 de junio de 1541».

Recopilación de Indias de 1680 I, 16, 20: «Que no se lleven diezmos personales. El Emperador D. Carlos y la Emperatriz, año 1530. El Emperador D. Carlos y el Cardenal y Príncipe Gobernador, cap. 6 de la dicha sentencia. El mismo Cardenal Gobernador, en Talavera, a 22 de junio de 1541».

... ...

---

45. SOLÓRZANO, *Pol. indiana*, libro II, cap. 22, 196 *a* (núm. 40); lib. II, cap. 23, páginas 199 *b* (núms. 19 y 20), 200 *a* (núms. 23 y 25), cita varias leyes del «título de los diezmos», sin indicar, contra su costumbre, su número. Dado el paralelismo que los *Sumarios* citados por él guardan con los de Aguiar, se le ha atribuido el mismo lugar que en éstos, aunque no es el mismo que en su *Recopilación* o en la de 1680.

46. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. II, cap. 23, pág. 200 *a* (núm. 25).

I, 11, 26 Ley 26. [Que se pague diezmo de todas las haciendas del rey]. Cédula de Valladolid a 4 de junio de 1523 (ENCINAS I 183)[47].

SOLÓRZANO, *Recopilación* I, 13, 12: «Cómo ha de dezmar su Magestades de las grangerías que tuviere en las Indias como los demás». Cédulas de 25 de julio de 1522, en Vitoria; y de 4 de julio de 1523, en Valladolid.

AGUIAR, *Sumarios* I, 11, 26: «Que se pague diezmo, de todas las hazicndas del rey. D. Carlos, en Valladolid, a 4 de junio de 1523».

Recopilación de Indias de 1680 I, 16, 16: «Que se pague diezmo de todas las haciendas del rey. El Emperador D. Carlos y el
549 Almirante y Condestable Gobernador, en Vitoria, a 25 de julio de 1522. Y el mismo Emperador, en Valladolid, a 4 de julio de 1523».

... ...

I, 11, 27 Ley 27. [Que los españoles paguen diezmos de los tributos que perciben de los indios]. Cédulas de Valladolid a 3 de septiembre de 1536, 1549 y 1556 (ENCINAS I 181 y sigts.)[48].

SOLÓRZANO, *Recopilación* I, 13, 3: «Que los españoles diezmen de los frutos que recibieren de los indios, y ellos no uvieren dezmado». Cédulas de 3 de septiembre de 1536, en Valladolid; 29 de abril de 1549, en Valladolid; Cartas ejecutorias de 16 de abril de 1546, en Madrid, y de 22 de agosto de 1556, en Valladolid.

AGUIAR, *Sumarios* I, 11, 27: «Que los encomenderos paguen diezmo, de lo que recibieren de los indios, que no estuviere diezmado, según la costumbre de la provincia donde residiere. D. Carlos V, en Valladolid, a 3 de septiembre de 1536; 29 de abril de 1549; D. Felipe II y la Princesa D.ª Juana, a 22 de agosto de 1556».

Recopilación de Indias de 1680 I, 16, 12: «Que los encomenderos paguen diezmo de lo que les tributen los indios, conforme a esta ley. El Emperador D. Carlos y la Reyna Gobernadora, en Valladolid, a 3 de septiembre de 1536; Y el Príncipe Gobernador, allí a 21 de mayo de 1544; En Madrid, a 16 de abril de 1546. Los Reyes de Bohemia, Gobernadores, en Valladolid, a 29 de abril de 1549. Don Felipe II y la Princesa Gobernadora, allí a 22 de agosto de 1556».

... ...

47. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. II, cap. 23, pág. 199 *b* (núm. 20).
48. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. II, cap. 23, pág. 199 *b* (núm. 19).

I, 11, 30 Ley [30? Se prohiben los rediezmos]. Carlos V en 1541 [49].

No se encuentra una ley paralela a ésta en la *Recopilación* de SOLÓRZANO.

AGUIAR, *Sumarios* I, 11, 30: «Que en las Indias no se paguen ni cobren rediezmos. Sentencia del Consejo [de 1541], cap. 5».

550 *Recopilación de Indias de 1680* I, 16, 19: «Que no se paguen rediezmos. El Emperador D. Carlos y el Cardenal y el Príncipe Gobernador, cap. 5 de la dicha sentencia».

... ...

I, 11, 38 Ley 38: «Que los indios sólo paguen los diezmos que se huvieren acostumbrado, y sin exceder en el modo de sus pagas; y que si voluntariamente quisieren pagar más, los Prelados procedan atentamente, y las Reales Audiencias cuiden que a título de esto no reciben daños agravios, ni vexaciones» [50].

SOLÓRZANO, *Recopilación* I, 13, 10: «De lo que se ha de guardar en el dezmar de los indios». Cédulas de 2 de agosto de 1533, en Monzón; 20 de febrero de 1534, en Toledo; 18 de abril de 1534, en Toledo. Provisión de 17 de febrero de 1534, en Toledo; Cédula de 23 de junio de 1543, en Valladolid; 8 de agosto de 1544, en Valladolid; 4 de septiembre de 1549, en Valladolid; 14 de septiembre de 1555, en Valladolid; 5 de diciembre de 1557, en Valladolid; 10 de abril de 1557, en Valladolid; 20 de diciembre de 1553, en Valladolid; 10 de mayo de 1554, en Valladolid; 5 de diciembre de 1557, en Valladolid; Concilios de Lima de 1567 y 1587; Capítulos de Carta de 28 de diciembre de 1568, 1571 y 12 de febrero de 1589; Auto de revista de 23 de mayo de 1597; Cédulas de 7 de febrero de 1602, en Villalpando, y de 30 de septiembre de 1603, en Valladolid.

AGUIAR, *Sumarios* I, 11, 38: «Que los indios, no paguen diezmo, sino como hasta aora tuvieren acostumbrado; y donde se entendiere, que gustan de pagarle, los Prelados procedan con cuidado; y las Audiencias hagan, que con este pretexto, no se les haga agravio. Cédulas de 14 de septiembre de 1555, en Valladolid; 10 de abril de 1557, en Valladolid; 15 y 25 de abril de 1605, en Ventosilla; 30 de septiembre de 1603, en Valladolid; D. Felipe IV en esta Recopilación».

551 • *Recopilación de Indias de 1680* I, 16, 13: «Que los indios paguen los diezmos, como se declara. El Emperador D. Carlos, en Monzón, a 2 de agosto de 1533; El Príncipe Gobernador, en Vallado-

49. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. II, cap. 23, pág. 200 *a* (núm. 23).
50. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. II, cap. 22, pág. 196 *a* (núm. 40).

lid, a 23 de febrero de 1543; Y a 8 de agosto de 1544; La Princesa Gobernadora, allí a 14 de septiembre de 1555; Don Felipe II y la Princesa Gobernadora, allí a 10 de abril, y a 5 de diciembre de 1557; El mismo en — a 28 de diciembre de 1568; En Madrid, a 10 de noviembre de 1588; En — a 12 de febrero de 1589; D. Felipe III, en Villalpando, a 7 de febrero de 1602; En Valladolid, a 30 de septiembre de 1603. En Ventosilla, a 15 y 25 de abril de 1605; Y D. Felipe IIII en esta Recopilación».

... ...

LIBRO II

... ...

II, 2 *Título 2. [Del Consejo Real de las Indias]*

Leyes 1 a 42. [De su potestad y autoridad, causas y negocios en que debe entender y ocuparse] [51].

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 2 «Del Consejo del Rey».

AGUIAR, *Sumarios* II, 2 «Del Consejo Real de las Indias», con 42 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 2 «Del Consejo Real y Junta de Guerra de Indias», con 82 leyes.

... ...

552 II, 14 *Título 14. [De las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias]*

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 4 «De los Presidentes y Oydores de las Audiencias». No dedica ningún título especial a éstas en general.

AGUIAR, *Sumarios* II, 14 «De las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 155 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 15 «De las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 183 leyes.

II, 14, 1-12 Leyes 1 a 12. [De la erección de las Audiencias y su distrito] [52].

AGUIAR, *Sumarios* II, 14, 1 a 12, trata de la erección de las Audiencias y de su distrito.

51. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 15, pág. 895 *b* (núm. 10).
52. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 3, pág. 762 *b* (núm. 5)

Recopilación de Indias de 1680 II, 15, 2 a 14 recoge las leyes referentes a la erección y distrito de las Audiencias.

Id. 15. 14 Leyes 13 y 14. [De la suplencia del Virrey o Gobernador en caso de muerte, ausencia o impedimento] [53].

AGUIAR, *Sumarios* II, 14, 13: «Que la Audiencia de México, en vacante de Virrey, govierne las Provincias de la Nueva España; y la de la Galicia, guarde sus órdenes. D. Felipe III, en Madrid, a 30 de enero de 1607; Y a 30 de enero de 1608; Y el Emperador Don Carlos, y la Reyna de Bohemia Governadora, en Valladolid, a 19 de março de 1550». — 14: «Que la Audiencia de los Reyes, en vacante de Virrey, govierne los distritos de las Audiencias de los Charcas, Quito, y las de Chile y Tierra Firme, en lo que le toca. D. Felipe III, en el Pardo, a 20 de noviembre de 1606; Y D. Felipe II, a 19 de octubre de 1586; Y en Madrid, a 15 de febrero de 1567; Y en Monçón, a 27 de setiembre de
553 1563; Y el Emperador D. Carlos, y la Reyna de Bohemia Governadora, año de 1550».

Recopilación de Indias de 1680 II, 15, 46: «Que la Audiencia de Lima en vacante de Virey gobierne los distritos de las de los Charcas, Quito y Tierra Firme. El Emperador D. Carlos y los Reyes de Bohemia Gobernadores, en Valladolid, a 19 de marzo de 1550; D. Felipe II a 19 de octubre de 1586; D. Felipe III, en el Pardo, a 20 de noviembre de 1606; — 47: «Que la Audiencia de México en vacante de Virey gobierne las Provincias de la Nueva España, y la de Guadalaxara guarde sus órdenes. D. Felipe III, en Madrid, a 3 de enero de 1600». — 48: «Que lo mismo se guarde en caso de no poder gobernar por enfermedad los Vireyes. Los mismos allí».

... ...

Id. 14, 21 Ley [21?] folio 75. [Que los Oidores acudan con puntualidad al tribunal y excusen disputas]. Ordenanzas de Audiencias [capítulo 25] (ENCINAS I 1) [54].

AGUIAR, *Sumarios* II, 14, 21 (folio 77 v. 78 r en 2.ª ed.): «Que el Presidente y Oydores estén en los estrados los días de Audiencia, quatro horas; y los otros tres horas, so pena de la mitad del salario de aquel día. Cap. 25 de las Ordenanzas de Audiencias».

53. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 3, pág. 770 *a* (núm. 42).
54. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V. cap. 8, pág. 811 *a* (núm. 13).

Recopilación de Indias de 1680 II, 15, 21: «Qué horas han de oír y librar pleytos los Oidores, y la pena del que faltare, y que publiquen las sentencias por sus personas. Don Felipe II, en Tomar, a 17 de abril de 1581; Y en la Ordenanza 25 de Audiencias de 1563; Y D. Felipe III, en Madrid, a 20 de junio de 1611; Y D. Felipe IIII, allí a 30 de octubre de 1627».

... ...

554 **II, 15** *Título 15. [De los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias]*

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 4: «De los Presidentes y Oydores de las Audiencias».

AGUIAR, *Sumarios* II, 15: «De los Presidentes y Oydores de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 79 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 16: «De los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 98 leyes.

... ...

II, 15, 70 Leyes 63 a 71 [70?]: «Que a los Oidores que se casaren y a los demás Ministros, a quien está prohibido, no se les acuda con el salario desde el día que trataren de ello». Lerma 19 de julio de 1608 [55].

AGUIAR, *Sumarios* II, 15, 63-71 trata de los casamientos de los Virreyes, Presidentes, Oidores, Alcaldes del crimen y Fiscales de Audiencias.—La ley 70 dice: «Que a los Oidores que se casaren y a los demás Ministros, a quien está prohibido, no se les acuda con el salario desde el día que trataren de ello. Lerma, 19 de julio de 1608».

Recopilación de Indias de 1680 II, 16, 82 a 87 trata de los matrimonios de los Presidentes y Oidores de las Audiencias. La ley 86 lleva el siguiente sumario: «Que a los Ministros que se casaren, estándoles prohibido, no se les acuda con el salario desde el día que lo trataren. D. Felipe III, en Lerma, a 19 de julio de 1608».

... ...

55. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 9, pág. 824 *a* (núm. 7).

II. 15,— Ley — . «Que la probanza de semejantes excesos — [tratos y contratos de los jueces] —, sea de los testigos y con las calidades que se dispone por derecho en la probanza de los coechos y baraterías de los Jueces y otros Ministros». 31 de agosto de 1619 [56].

AGUIAR, *Sumarios* II, 15, 43: «Que los Virreyes, Presidentes, Oydores, Alcaldes del crimen, Fiscales, Secretarios, Escrivanos de Cámara, Relatores, y demás Ministros de las Audiencias, y otros Reales, no puedan tratar, ni contratar: y la probança de averlo hecho, baste que sea la dispuesta por derecho, en coechos y baraterías: y por esta Ley se saque el cargo en las residencias. D. Felipe III, en Lisboa, a postrero de agosto, de 1619; D. Felipe II, en Valladolid, a 9 de mayo de 1565; Y el Emperador D. Carlos, y los Reyes de Bohemia en su nombre, a 16 de Abril, y a 2 de mayo de 1550; Y a 29 de Abril de 1549».

Recopilación de Indias de 1680 II. 16, 64: «Que declara la prohibición de contratar de los Ministros, y que baste para averiguarlo probanza irregular. D. Felipe III, en Lisboa, a 31 de agosto de 1619».

... ...

II. 19, *Título 19. [De los Fiscales de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias]*

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 9 «De los Fiscales y delatores».

AGUIAR, *Sumarios* II, 19 «De los Fiscales de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 47 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 18 «De los Fiscales de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 48 leyes.

II. 19,— Ley — [Que en la vacante del Fiscal, sirva el oficio el Oidor más moderno] [57].

AGUIAR, *Sumarios* II, 14 «De las Audiencias en general»; 15 «De los Presidentes y Oidores»; o 19 «De los Fiscales», no recoge ninguna disposición semejante a esta.

Recopilación de Indias de 1680 II, 16 «De los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», 28: «Que en vacante de Fiscal sirva el oficio el Oidor más mo-

---

56. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 11, pág. 856 *a* (núm.35).
57. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 6, pág. 793 *b* (núm. 1).

derno de la Audiencia. D. Felipe IIII, en Madrid, a 7 de diciembre de 1639».

... ...

II, 24 *Título 24.* [*De los Receptores de penas de Cámara de las Indias*]

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 10 «De las penas de Cámara y Receptores dellas».

AGUIAR, *Sumarios* II, 24 «De los Receptores de penas de Cámara de las Indias», con 20 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 25 «De los Receptores y penas de Cámara, gastos de estrados y justicia y obras pías de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», con 50 leyes.

II, 24, 1. 2 Ley [1. 2? Que el Tesorero cobre todas las penas de Cámara y las meta en la Caja real]. Ordenanzas para los Oficiales reales de 1572 (ENCINAS III 307) [58].

AGUIAR, *Sumarios* II, 24, 1: «Que los Receptores cobren las penas de Cámara y estrados que se hizieren por las Audiencias. Ordenanzas de Audiencias de 1563, cap. 67».—2. «Que las condenaciones que se hizieren para estrados y gastos de justicia, se
557 entreguen al Recetor, o a los Oficiales reales, donde no le huviere: y hasta que estén entregadas, no se distribuyan. D. Felipe II, en Madrid, a 20 de março de 1584; Y en la Ordenanza 67 de Audiencias, de 1563; En Madrid, a 18 de julio del dicho año; Y Ordenanza de Oficiales Reales, de 1572».

Recopilación de Indias de 1680 II, 25, 1: «Que los Receptores cobren las penas de Cámara, estrados y gastos de justicia, y den cuenta en cada un año. D. Felipe II, en la Ordenanza 67 de las de 1563».—2. «Que donde no hubiere Receptores de penas de Cámara, gastos de justicia y estrados, las cobren los oficiales reales. D. Felipe II, en Galapagar, a 26 de noviembre de 1571; D. Felipe IIII, en Madrid, a 16 de abril de 1639, cap. 2».

... ...

58. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 11, pág. 989 *a* (núm. 2).

LIBRO III

III, 1-3 [*¿Títulos 1 a 3. De la Casa de la Contratación de las Indias?*] [59]

SOLÓRZANO, *Recopilación* III, 6 «De los juzgados de la Casa de la Contratación de Sevilla, y Ministros della».

AGUIAR, *Sumarios* III, 1 «De la Casa de la Contratación de
558 las Indias que reside en la ciudad de Sevilla», con 96 leyes; 2 «Del Presidente y Jueces oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla», con 68 leyes; 3 «De los Jueces letrados y Fiscal de la Casa de la Contratación de Sevilla», con 26 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 IX, 1 «De la Real Audiencia y Casa de Contratación, que reside en Sevilla», con 100 leyes; 2 «Del Presidente y Jueces de la Casa de Contratación», con 58 leyes; 3 «De los Jueces letrados, Fiscal, Solicitador y Relator de la Casa», con 26 leyes.

III, 4 *Título 4. [De los bienes de difuntos]* [60]

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 19 «Del Juzgado particular de bienes de difuntos y sus ordenanças».

AGUIAR, *Sumarios* III, 4 «De la administración de los bienes de difuntos en las Indias, y en la Casa de la Contratación de Sevilla», con 88 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 32 «Del Juzgado de bienes de difuntos, y su administración y cuenta en las Indias, armadas y baxeles», con 70 leyes; IX, 14 «De los bienes de difuntos en las Indias, y su administración y cuenta en la casa de Contratación de Sevilla», con 25 leyes.

... ...

---

59. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 17, pág. 1038 *a* (núm. 4), no indica número de libro y título, pero se ha supuesto este lugar, como en los *Sumarios* de AGUIAR. En la *Recopilación* del propio SOLÓRZANO se ocupa éste de la Casa de la Contratación en el mismo libro, pero después de los órganos del gobierno local (títulos 1-2) y de los medios de fiscalización (visitas, residencias y pesquisas, 3-5), y antes de otras autoridades locales.

60. En las referencias a este título, SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, página 799 *a* (núm. 3), no indica cuál es su rúbrica; pero el contenido responde evidentemente al aquí puesto.

III, 4, 5 Ley 5: «Que el Juez general de bienes de difuntos, no exceda de lo que debe conocer, i si excediere, el Fiscal, o las partes lleven el pleito a la Audiencia, que haga justicia». Madrid 10 de diciembre de 1618 [61].

AGUIAR, *Sumarios* III, 4, 5: «Que el Juez general de bienes de difuntos no exceda de lo que debe conocer i si excediere, el Fiscal o las partes lleven el pleyto a la Audiencia que haga justicia. Madrid, 10 de diciembre de 1618».

559 *Recopilación de Indias de 1680* II, 32, 4: «Que el Juez general no exceda de lo que debe conocer, y si excediere, se lleve el pleyto a la Audiencia. D. Felipe III, en Madrid, a 10 de diciembre de 1618».

... ...

III, 4, 26 Ley 26. [Que los bienes de los clérigos que mueren se metan en la caja de difuntos, sin hacer distintición de ab intestato. Y si hacen testamento, se den a los albaceas y herederos, sin que intervengan los Prelados] (ENCINAS I 396) [62].

AGUIAR, *Sumarios* III, 4, 26: «Que con los bienes de los clérigos que murieren ab intestato, se guarde lo que con los seculares; y si dexaren testamento, se entreguen a sus albaceas o herederos. D. Felipe II, en el Pardo, a 30 de noviembre de 1591».

Recopilación de Indias de 1680 II, 32, 8: «Que los bienes de clérigos, que murieren ab intestato, se lleven a la Caxa, como si fuesen de legos, y si murieren con testamento, se entreguen a sus albaceas y herederos por el Juez secular. D. Felipe II, en el Pardo, a 30 de noviembre de 1591».

... ...

III, 4, 42 Ley 42, folio 154. [Que si los Procuradores de bienes de difuntos no envían éstos a España dentro de los dos años, los tome el Juez general y los envíe]. San Lorenzo a 20 de junio de 1609 [63].

AGUIAR, *Sumarios* III, 4, 43 (2.ª ed. folio 154 v.º): «Que el que en las Indias cobrare bienes, con poder de herederos, no los

---

61. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 803 *b* (núm. 25).
62. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 803 *b* (núm. 27).
63. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 805 *b* (núm. 35).

enviando dentro de dos años, se cobren del, y se embíen. D. Felipe III, en San Lorenzo, a 20 de junio de 1609».

660 *Recopilación de Indias de 1680* II, 32, 46: «Que los albaceas y testamentarios envíen los bienes que hubieren de remitir dentro del año de su albaceazgo, con la cuenta y razón, registrados y consignados a la Casa, con relación de lo que quedare por cobrar, y pasado el año, den cuenta con pago, si no hubiere mandado otra cosa el testador. El Emperador D. Carlos y el Príncipe D. Felipe en su nombre, en la Ordenanza 100 de la Casa; Los Reyes de Bohemia, en la dicha Carta acordada de 1550, cap. 13; D. Felipe III, en S. Lorenzo, a 20 de junio de 1609».

... ...

J. 58-61 Leyes 58 a 61. [Que la Casa de la Contratación de Sevilla, al llegar a España los caudales de bienes de difuntos, haga diligencias para entregarlos a sus destinatarios] [64].

AGUIAR, *Sumarios* III, 4, 58: «Que se guarde con efecto, el traerse todos los bienes de difuntos, a la Casa de la Contratación. D. Felipe III, en Lisboa, a 20 de julio de 1620».—59: «Que de los bienes de difuntos que llegaren a la Casa, se haga el cargo por los registros, y se assienten en libro a parte, y metan en el arca de tres llaves, y dentro de tres días, se haga suplicación. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe D. Felipe en su nombre, en la Ordenanza 104 de la Casa; Y siendo Rey, en Aranjuez, a 9 de marzo de 1580 en las Ordenanzas de la visita del Licenciado Gamboa; Y en Madrid, a 21 de março de 1565».—60: «Que en viniendo bienes de difuntos a la Casa, se ponga relación dellos, y de cuyos eran, en las puertas de la casa, y de la Iglesia mayor. Los mismos allí, Ordenanza 105».—61: «Que si el difunto fuere
661 de Sevilla, passados diez días, después de publicados sus bienes, el Alguacil de la Casa haga las diligencias, por hallar a los parientes, o herederos; y por ellas, hallándolos, lleve los derechos que el aranzel dispone, y no más: so pena de el quatrotanto, para la Cámara. Los mismos allí Ordenanza 112».

Recopilación de Indias de 1680 IX, 14, 23: «Que los bienes de difuntos se entreguen en la Casa con brevedad y sin hacer costa a las partes. El mismo D. Felipe III, en Madrid, a 9 de febrero de 1608».

... ...

---

64. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 800 *a* (núm. 9).

III, 4, 80 Ley 80: «Que hechas las diligencias en los bienes de difuntos, si dentro de dos años no parecieren heredros, se tengan por de la Caxa». Guadalajara, a 29 de agosto de 1563 [65].

AGUIAR, *Sumarios* III, 4, 80: «Que hechas las diligencias en los bienes de difuntos, si dentro de dos años no parecieren herederos, se tengan por de la Caxa. D. Felipe II, en Guadalajara, 29 de agosto de 1563».

Recopilación de Indias de 1680 IX, 14, 25: «Que declara quales bienes son inciertos. D. Felipe II, en Guadalaxara, a 29 de agosto de 1563». La ley declara que se consideren inciertos al cabo de un año de hechas las diligencias, si es en la Península, y seis meses si fuera de ella.

... ...

III, 6 *Título* 6. [*De los Consulados de Comercio de Indias*]

(ENCINAS III 167) [66]

SOLÓRZANO, *Recopilación* III, 7 «Del Prior y Cónsules de los mercaderes y sus cambios, Factores y Corredores».

662 AGUIAR, *Sumarios* III, 6 «Del Prior y Cónsules y Universidad de los mercaderes de la Ciudad de Sevilla», con 84 leyes; III, 35 «De los Consulados de Mercaderes de las ciudades de Lima y México», con 73 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 IX, 6 «Del Prior, y Cónsules y Universidad de Cargadores a las Indias, de la ciudad de Sevilla», con 64 leyes; IX, 46 «De los Consulados de Lima y México», con 76 leyes.

... ...

III, — «*Per plures titulos*». [*Que los navíos no hagan arribadas maliciosas, y sus penas*]

(ENCINAS IV 203 y sigts. Cf. libro VIII) [67]

SOLÓRZANO, *Recopilación* pudiera haber tratado de esta materia en III, 6 «De los juzgados de la Casa de la Contratación de

65. El texto literal del sumario lo da SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 7, página 806 *a* (núm. 38). Cf. también lib. V, cap. 6, pág. 963 *a* (núm. 38). Cf. también lib. V, cap. 6, pág. 963 *a* (núm. 16).

66. SOLÓRZANO, *Pol. ind.*, lib. VI, cap. 14, pág. 1012 *b* (núm. 23).

67. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 10 pág. 982 *b* (núm. 10), dice

Sevilla y Ministros della»; V, 5 «De los navíos, barcos, flotas y armadas de la navegación de las Indias y de su despacho y visitas»; V, 8 «De los navíos arribados y de los que se echan al través»; V, 10 «De los registros de todo lo que se lleva a las Indias y se trae dellas»; VI, 13 «De los almojarifazgos».

AGUIAR, *Sumarios* III, 13 «De las armadas, flotas y navíos de la carrera de las Indias»; III, 24 «De los registros, y descaminos de las naos, que van y vienen de las Indias»; III, 25 «Del aforamiento, y fletes, carga y descarga de las naos, que van y vienen de las Indias»; III, 26 «De los visitadores y visitas de las naos, que van y vienen de las Indias»; III, 38 «De los navíos arribados, derrotados y perdidos».—VIII, 9 «De los almoxarifazgos, que se cobran, de lo que se lleva, y trae de las Indias»; VIII, 10 «De las avaluaciones que se han de hazer para la cobranza de los almoxarifazgos».

563 *Recopilación de Indias de 1680* VIII, 15, 19 «Que se cobre almojarifazgo de lo que se vendiere de navíos que dieren al través»; IX, 33 «De los navíos arribados, derrotados y perdidos», con 26 leyes.

... ...

LIBRO IV

... ...

IV, 3 *Título 3. [De los Virreyes]* con 106 leyes [68]

SOLÓRZANO, *Recopilación* II, 3 «De los Virreyes».

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3 «De los Virreyes del Perú y Nueva España», con 104 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 III, 3 «De los Vireyes y Presidentes gobernadores», con 74 leyes y una nota adicional; II, 16 «De los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», 1, 3, 6, 12, 13, 17, 44, 82 y *passim*, trata de los Virreyes en cuanto Presidentes de las Audiencias.

... ...

que sobre las arribadas maliciosas en la «Recopilación que está ya formada para dar a la estampa, tenemos formados muchos títulos cerca de ésto», y se remite en nota a los libros III y VIII «per plures títulos».

68. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 12, pág. 862 *a* (núm. 2) y lib. V, capítulo 13, pág. 884 *b* (núm. 52).

IV, 3, 8-15 Leyes 8 a 15. [Que los Virreyes cuando vayan a servir sus cargos gobiernen las flotas o armadas en que se embarquen y no paguen derechos de lo necesario para sus casas] [69].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 8 «Que los Virreyes que fuesen proveydos, sean aposentados en Sevilla, en los Alcáçares, hasta que
564 se embarquen. D. Felipe IIII, en S. Lorenço, a 19 de julio de 1624» 9 «Que el Virrey, que fuere a las Indias, sea acomodado por los Jueces oficiales de Sevilla, en la capitana de armada, o Flota, con sus criados, y recámara, sin pagar flete. D. Felipe III, en S. Lorenço, a 19 de julio de 1614».—10 «Que el Virrey, que de Nueva España fuere proveydo al Perú, passe a sus Provincias, con los criados, y recámara de su servicio, sin pagar flete. D. Felipe III, en S. Lorenço, a 22 de agosto, de 1620».—11 «Que el Virrey, que pasare de Nueva España al Perú, pueda tomar en los puertos della, el navío que huviere menester, pagandosele el flete. D. Felipe III, en S. Lorenço, a 22 de agosto de 1620.—12 «Que los que navegaren en la mar del Sur, encontrando al Virrey que passare al Perú, le obedezcan, y guarden sus órdenes. D. Felipe III, allí».—13 «Que embarcándose Virrey en Flota o Armada, vaya, y buelva exerciendo oficio de Capitán General; sin embargo del que llevare título dello. D. Felipe III, en S Lorenço, a 19 de julio de 1620».—14 «Que cada Virrey, que fuere a las Indias, puede llevar consigo las armas, que por esta Ley se le conceden. D. Felipe III, allí».—15 «Que de las cosas que deste Reyno se llevaren para cada Virrey, hasta ocho mil pesos cada año, no se cobren derechos. D. Felipe III, allí».

Recopilación de Indias de 1680 III, 3, 7: «Que los Vireyes proveídos para las Indias, sean aposentados en los Alcázares de Sevilla. D Felipe III, en San Lorenzo, a 19 de julio de 1614; D. Felipe IIII, en Madrid, a 18 de febrero de 1628».—ley 8: «Que los Vireyes sean acomodados en la Armada o flota, sin pagar flete. D. Felipe III, en San Lorenzo, a 19 de julio de 1614; de Felipe IIII, en Madrid, a 18 de febrero de 1626».—ley 9: «Que los Vireyes puedan llevar sus armas y joyas, que contiene. D. Felipe III, allí, y en el Escorial, a 14 de julio de 1614; D. Felipe IIII, en Madrid, a 18 de febrero de 1628». Las joyas y oro no pasarán de 6.000 pesos—ley 10: «Que de lo que se llevare al Virey del Perú hasta ocho mil ducados cada año, no pague derechos. D. Felipe III, en San Lorenzo, a 19 de julio de 1614;
565 D. Felipe IIII, en Madrid, a 18 de febrero de 1628».—ley 11: «Que los Vireyes exerzan el cargo de General de la armada, o flota, donde hicieren su viage. Los mismos allí».—ley 14: «Que los

69. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 12, pág 873 *a* (núm. 56).

Vireyes de Nueva España proveídos al Vireynato del Perú, no paguen derechos de almojarifazgo de aquel viage. D. Felipe III, en San Lorenzo, a 22 de agosto de 1620; D. Carlos II y la Reyna Gobernadora en esta Recopilación».—ley 15: «Que si pasare el Virey de Nueva España al Perú, pueda tomar en los puertos de ella el navío que hubiere menester, pagando el flete. D. Felipe III, en S. Lorenzo, a 22 de agosto de 1620; D. Carlos II y la Reyna Gobernadora».—ley 16: «Que los Cabos de armadas y Capitanes de navíos del Mar del Sur obedezcan al Virey que pasare al Perú en los puertos y viage. D. Felipe III, allí, y en San Lorenzo, a 22 de agosto de 1620».

... ...

R. I, 26 Ley [26?]. «Que el Virrey que saliere entregue al que sucediere, los despachos que tuviere, i le avise del estado de su execución, i del en que dexa las cosas del reyno; i el sucessor le comunique a él las instrucciones que lleva». Instrucciones de Virreyes, cap. 27 (ENCINAS I); y Cédula de 1620 [70].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 26: «Que el Virrey que saliere, en-
566 tregue al que le sucediere, los despachos que tuviere; y le avise del estado de su execución. D. Felipe III, en San Lorenço, a 22 de agosto de 1620».

Recopilación de Indias de 1680 III, 3, 23: «Que los Vireyes antecesores y sucesores concurran, y confieran sobre el estado de las materias. El mismo [D. Felipe III], en S. Lorenzo, a 22 de agosto de 1620; D. Felipe IIII, en la instrucción de 1628, cap. 72». ley 24. «Que los Vireyes entreguen a sus sucesores las Cartas, Cédulas y Despachos, y los instruyan en las materias de su cargo. D. Felipe III, en S. Lorenzo, a 22 de agosto de 1620; D. Felipe IIII, en Madrid, a 15 de marzo de 1628».

... ...

I, 32.38 Leyes 32 y 33. [Que los Virreyes sólo perdonen delitos que no sean de rebelión o dependientes de ellos, y sólo en caso de guerra

---

70. El sumario, sin indicar número de la ley, lo da literalmente SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 14, pág. 889 *b* (núm. 22), remitiéndose al *Cedulario* de ENCINAS, I (sin citar página), para las Instrucciones de Virreyes. Pero este cap. 27 no se encuentra en las del Virrey del Perú (1595), ni en las del de la Nueva España (1596) que recoge ENCINAS.

y alteración]. Varias Cédulas, y entre ellas una de 27 de septiembre de 1614[71].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 32: «Que los Virreyes puedan perdonar delictos, aunque sean laese maiestatis, o otros qualesquiera: y las justicias no procedan de oficio, ni a pedimento del Fiscal, contra los assí perdonados, ni contra sus bienes, en quanto a lo criminal, y justicia real, reservando, en quanto a lo civil, el derecho de las partes. D. Felipe II, en Madrid, a 19 de diciembre de 1583; D. Felipe III, en el Escurial, a 19 de julio de 1614».—ley 33: «Que los Virreyes no usen de la facultad de perdonar delitos; sino en casos de rebelión, o guerra. D. Felipe III, en San Lorenzo, a 27 de septiembre de 1614; allí, a 2 de septiembre de 1607; Felipe II, a primero de diciembre de 1583».

Recopilación de Indias de 1680 III, 3, 27: «Que los Vireyes puedan perdonar delitos, conforme a derecho y leyes de estos Reynos. D. Felipe III, en el Escorial, a 19 de julio de 1614».

... ...

567 IV, 3, 67 Ley 67. [Que en el caso de que por orden real o por otra causa los Virreyes hayan de reprender a algún Oidor, sea en secreto, por que no les cause quiebra en su estimación]. San Lorenzo, a 5 de septiembre de 1620[72].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 67: «Que quando conviniere, que el Virrey o Presidente reprehenda algún Oydor, Alcalde del crimen o Fiscal, si el caso fuere grave, sea en el Acuerdo a puerta cerrada, sin que aya mas, que los Ministros del: y en caso de menos importancia, sea en presencia del Oydor más antiguo, siempre con la gravedad y venignidad que conviene; avisándolo luego al Rey. D. Felipe III, en S. Lorenço, a 5 de setiembre de 1620».

Recopilación de Indias de 1680 II, 16 «De los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias». 51: «Que quando conviniere reprehender a alguno de la Audien-

71. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 13, pág. 880 (núm. 35), se remite al título 3 del libro III, pero se trata de una errata evidente, pues en tal caso esta disposición se hallaría entre las referentes a la Casa de la Contratación.

72. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 12, pág. 867 *b* (núm. 30) da este resumen de la Cédula, sin que sea el texto literal del sumario. En la edición de 1930 hay una errata que atribuye la ley al título 4 del libro IV.

cia, siendo en caso grave, sea en Acuerdo cerrado, y no teniendo esta calidad, sea en presencia del Oidor más antiguo. D. Felipe III, en San Lorenzo, a 5 de septiembre de 1620; Y D. Felipe IIII en esta Recopilación».

... ...

Ley 95. [Contenido análogo al de las leyes 8 a 15 de este título] [73].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 104: «Que al Virrey, que volviere de las Indias, a estos Reynos, se le den posadas, y buen passage por todos los lugares dellos. D. Felipe III, en Madrid, a 20 de mayo de 1620».

Recopilación de Indias de 1680 III, 3, 73: «Que al Virey, que volviere de las Indias a estos Reynos, se le den posadas, y buen pasage. D. Felipe III, en Madrid, a 20 de mayo de 1620».

... ...

Ley 98. [Que los Virreyes no puedan dictar Provisiones]. Cédula de 15 de septiembre de 1620 [74].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 98: «Que los Virreyes no despachen Provisiones, en nombre del Rey, sino con el Audiencia. Felipe III, en S. Lorenzo, a 5 de septiembre de 1620».

Recopilación de Indias de 1680 III, 3, 42: «Que los Vireyes no despachen provisiones con el nombre y sello del Rey en negocios de justicia. D. Felipe III, en S. Lorenzo, a 5 de septiembre de 1620; D. Carlos II y la Reyna Gobernadora».

Ley -- [Que los Virreyes puedan asistir a la vista de los pleitos y al tiempo de verlos sin manifestar su ánimo]. Instrucciones de Virreyes cap. 2 [4] (ENCINAS I 331; II 7, 93 y sigts.) [75].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, 70 «Que los Virreyes dexen a las Audiencias las cosas de justicia, sin entrometerse en ellas, conforme

73. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 12 pág. 873 *a* (núm. 56), cita esta ley junto con las 8 a 15 del mismo título, sin precisar su contenido.

74. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 12, pág. 872 *b* (núm. 54).

75. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 13, pág. 876 *b* (núm. 20).

a la Ley treinta y dos, título décimoquarto, libro segundo de esta Recopilación. D. Felipe II, en Madrid, a 28 de diziembre de 1568; Y D. Felipe IIII, en Madrid, a 23 de noviembre de 1623».— 71 «Que los Virreyes en materias de justicia, dexen proveer al Oydor más antiguo, sin votar, ni mostrar inclinación, ni voluntad al negocio; sino dexando a los Jueces en libertad. D. Felipe III, en Madrid, a 16 de abril de 1618».—II, 14, 32: «Que los Vi-
569 rreyes dexen a las Audiencias el conocimiento de las causas de justicia, que les pertenecen: residencias, embiar casados a sus mugeres, bienes de difuntos, y otras cosas de esta calidad. D. Felipe II, en Madrid, a 18 de enero de 1576».

Recopilación de Indias de 1680 II, 15 «De las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias», 32: «Que los Vireyes y Presidentes no voten en las materias de justicia, y firmen las sentencias con los Oidores D. Felipe II, en San Lorenzo, a 22 de julio de 1595».

IV, 4 *Título 4. [De los Gobernadores y Corregidores]* [76]

SOLÓRZANO, *Recopilación* III, 2 «De los Corregidores y Governadores».

AGUIAR, *Sumarios* IV, 4 «De los Governadores, Corregidores y Alcaldes mayores de las Indias y sus Tenientes», con 92 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 V, 2 «De los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus Tenientes y Alguaciles», con 52 leyes.

... ...

IV, 8 *Título 8. [De las residencias]*

con 38 leyes [77].

SOLÓRZANO, *Recopilación* III, 3 «De las visitas y residencias».

---

76. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 2, 756 *a* (núm. 9).

77 Dice SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 10, pág. 837 *b* (núm. 4), que son «infinitas cédulas que tratan de estas residencias, esparcidas en los cuatro tomos de las impresas el año 1596. Pero las más se hallan en el tercero. Y de ellas se han formado 38 Leyes para la Nueva Recopilación de las Indias que se trata de imprimir», remitiéndose en nota a los *Sumarios* de ella, libro IV, tít. 8.

70 AGUIAR, *Sumarios* III, 8 «De las residencias y Juezes que las han de tomar», con 37 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 V, 15 «De las residencias y Jueces que las han de tomar».

1 Ley 1: «Que a los Oidores promovidos se tome residencia, antes que salgan de las plaças, que dexaren». Cédula en el Pardo a 16 de octubre de 1575 (ENCINAS III 82) [78].

AGUIAR, *Sumarios* III, 8, 1: «Que a los Oidores promovidos se tome residencia, antes que salgan de las plaças, que dexaren D. Felipe II en el Pardo a 16 de octubre de 1575».

Recopilación de Indias de 1680 V, 15, 3: «Que los Presidentes y Ministros togados den residencia quando dexaren los puestos para pasar de una Audiencia a otra. D. Felipe II, en el Pardo, a 16 de octubre de 1575; D. Felipe IIII, en Aranjuez, a 24 de noviembre de 1626».

... ...

10 *Título 10. [De las visitas]* [79]

SOLÓRZANO, *Recopilación* III, 3 «De las visitas y residencias»; III, 4 «De la visita de la tierra que han de hacer los Oidores».

AGUIAR, *Sumarios* III, 10 «De los Visitadores generales y particulares», con 32 leyes; III, 11 «De las visitas ordinarias de los distritos de las Audiencias de las Indias», con 30 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 II, 34 «De los Visitadores generales y particulares», con 47 leyes.

... ...

15 *Título 15. [De la segunda suplicación ante el Consejo de Indias]* (ENCINAS II 49 y sigts.) [80]

SOLÓRZANO, en su *Recopilación* no dedica título especial a la segunda suplicación. Debía proponerse ocuparse de ella en III,

78. En sumario lo da SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 10, pág. 837 *b* (número 5).

79. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 10, pág. 839 *b* (núm. 14).

80. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 17. pág. 910 *a* (núm. 4).

13 «De las apelaciones y suplicaciones» o en II, 2 «Del Consejo del Rey».

AGUIAR, *Sumarios* IV, 14 «De las apelaciones y suplicaciones», con 30 leyes; IV, 15 «De la segunda suplicación», con 13 leyes.

Recopilación de Indias de 1680 V, 12 «De las apelaciones, y suplicaciones», con 23 leyes; V, 13 «De la segunda suplicación», con 10 leyes.

IV, 15, 1 Ley 1. [Que de los pleitos de valor superior a 6.000 pesos ensayados, de 450 maravedís cada uno, se pueda suplicar segunda vez de la sentencia de revista ante el Rey]. Ordenanzas de Audiencias [cap. 5]; Cédula de Madrid a 13 de febrero de 1620[81].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 15, 1: «* Que de las causas, cuyo valor fuere de ocho mil ducados de Castilla, y dende arriba; se pueda interponer segunda suplicación, para ante la Real persona: presentándola dentro de un año, de la notificación, de la sentencia de revista. D. Felipe III, en Madrid, a 13 de febrero de 1620; El Emperador D. Carlos, en Barcelona, a 4 de noviembre de 1542 l. 13; Y en Malinas, a 20 de octubre de 1545; D. Felipe II, en las Ordenanzas de Audiencias de 1563; D. Felipe IIII en esta
572 Recopilación». (El asterisco indica que esta ley debía ser objeto de especial revisión.)

Recopilación de Indias de 1680 V, 13, 1: «Que de los pleytos cuyo valor fuere de seis mil pesos ensayados de a quatrocientos y cincuenta maravedis, se pueda suplicar segunda vez ante la Real persona. El Emperador D. Carlos, en Barcelona, a 4 de noviembre de 1542; En Malinas, a 20 de octubre de 1545; D. Felipe II, Ordenanza 5 de Audiencias de 1563; Y en la 13 de 1596; D. Felipe III, en Madrid, a 13 de febrero de 1620».

IV, 15, 2 Ley 2. [Que en la segunda suplicación la presentación ante el Rey puede hacerse en el plazo de un año a contar del día en que de cada provincia se haga a la vela la flota o armada que regrese a España]. Cédula de 24 de septiembre de 1621, en Madrid[82].

81. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 17, pág. 911 *b* (núm. 8). La edición de 1930 dice por errata: «Ley 4, tít. 15, libro 1».

82. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 17, pág. 912 *a* (núm. 9). La edición de 1930 dice también por errata «lib. 2, tít. 15».

AGUIAR, *Sumarios* IV, 15, 2: «Que el año de la presentación de la segunda suplicación, en el Consejo, corra utilmente, desde el día que se hiziere a la vela la flota, o armada, que de la tal provincia saliere para estos reynos. D. Felipe IIII, en Madrid, a 24 de septiembre de 1621».

Recopilación de Indias de 1680 V, 13, 3: «Que declara los términos en que se han de presentar los que suplicaren para ante la Real persona. D. Felipe IIII, en Madrid, a 24 de septiembre de 1621, y a 30 de marzo de 1629; D. Carlos II y la Reyna Gobernadora». El plazo se fija en año y medio para Chile y Charcas; el medio, contado antes de la salida del Callao de la flota, y el año, a partir de ésta; dos años para Filipinas y uno para los demás territorios.

15, 3 Ley 3. [Que las Audiencias puedan despachar las ejecutorias con fianzas o sin ellas, como les parezcan de justicia, según se hace en las Chancillerías de Valladolid y Granada]. Cédula de 19 de abril de 1583 (ENCINAS II 52), y 7 de junio de 1621 [83].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 15, 3: «Que las Audiencias, puedan despachar executorias, sin embargo de la segunda suplicación, con fianças, o sin ellas, como les pareciere justicia; según lo guardan las de Valladolid y Granada. D. Felipe II, a 19 de abril de 1583».

Recopilación de Indias de 1680 V, 13, 4: «Que los pobres cumplan, en lugar de fianza, con caución juratoria. D. Felipe IIII, en Madrid, a 7 de junio de 1621».

... ...

15, 8 Ley 8. [En las causas criminales, de visitas y residencias no se admita segunda suplicación]. Leyes Nuevas de 1542, cap. 17 [84].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 15, 8: «Que las apelaciones de los Governadores, vayan a las Audiencias: y en estas causas no aya segunda suplicación. El Emperador D. Carlos, y la Reyna D.ª Juana, en la l. 17 de las nuevas, de 1542».

83. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 17, pág. 900 *a* (núm. 5).
84. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 17, pág. 912 *b* (núm. 14).

Recopilación de Indias de 1680 V, 13 8: «Que en las causas de que se apelare a los Gobernadores, y Justicias ordinarias para las Audiencias, no haya segunda suplicación. El Emperador D. Carlos en la ley 17 de las Nuevas de 1542»; en la ley 1 la rechaza en los pleitos posesorios; V, 12, 31: «Que de las sentencias del Consejo, pronunciadas en juicio de residencia, no haya suplicación, sino en casos de privación, o pena corporal, y en el de visita se prohibe indistintamente. D. Felipe II, en S. Martín, a 18 de mayo de 1565; En el Pardo, a 7 de agosto de 1568».

... ...

574 IV, 15, [13?] Ley última: [Que el que interponga segunda suplicación y sea condenado, pague mil ducados]. Cédula de 30 de marzo de 1629, en Madrid [85].

AGUIAR, *Sumarios* IV, 15, 13 (última): «Que en las segundas suplicaciones, que de las Audiencias de las Indias se interpusieren, para ante la persona Real, se guarde y execute la pena de esta ley. D. Felipe IIII en esta Recopilación».

Recopilación de Indias de 1680 V, 13, 6: «De las penas en que incurren los que suplicaren segunda vez, si se confirmare la sentencia de revista, o declarare que no ha lugar el grado. D. Felipe III, en Madrid, a 13 de febrero de 1620; D. Felipe IIII, allí a 6 de abril de 1627; D. Carlos II y la Reyna Gobernadora». La pena es de 1.000 ducados si se confirma la sentencia, y de 400 si se declara que no ha lugar el grado.

... ...

LIBRO V

... ...

V, 12 *Título 12* [*De los Protectores de indios*]

(ENCINAS IV 331) [86]

SOLÓRZANO, *Recopilación* IV, 12: «De los Protectores de los Indios».

---

85. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 17, pág. 912 *b* (núm. 11)
86. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. II, cap. 28, pág. 238 *a* (núm. 49).

AGUIAR, *Sumarios* V, 12 «De los Protectores de los indios».

Recopilación de Indias de 1680 VI, 6 «De los Protectores de indios», con 14 leyes.

... ...

575 LIBRO VI

... ...

VI, 5 *Título 5.* [*¿De la venta y renuncia de oficios?*]

(ENCINAS II 330)[87]

SOLÓRZANO, *Recopilación* III, 16 «De las ventas y renunciaciones de los oficios públicos».

AGUIAR, *Sumarios* VI, 5 «De la venta, renunciación y confirmación, de los oficios vendibles de las Indias».

Recopilación de Indias de 1680 VIII, 20 «De la venta de oficios», con 29 leyes; VIII, 21 «De la renunciación de oficios», con 29 leyes; VIII, 2 «De las confirmaciones de oficios», con 8 leyes.

... ...

LIBRO VII

VII, 1 *Título 1.* [*De la ¿Junta de? Guerra*][88]

SOLÓRZANO, en su *Recopilación* no consagra título especial a la Junta de Guerra de Indias, ni a la guerra; acaso pensaba tratar de ella al ocuparse del Consejo (II, 2).

AGUIAR, *Sumarios* VII, 1 «De la guerra».

Recopilación de Indias de 1680 II, 2 «De el Consejo Real, y Junta de Guerra de Indias», 72-82.

... ...

87. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 13, pág. 995 *b* (núm. 8)
88. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. V, cap. 18, pág. 917 *b* (núm. 2).

576 LIBRO VIII

... ...

VIII 4. 5 etc. *Títulos 4. 5 y siguientes. [De los Oficios Reales de Hacienda]* [89]

SOLÓRZANO, *Recopilación* VI, 2 «De los Juezes, Oficiales de la Real Hazienda y su jurisdicción»; 3 «De lo que han de hacer los Oficiales reales para la cobrança y guarda de la Real Hazienda, y de la caxa, llaves y libros que han de tener»; 4 «Como se han de dar y tomar las cuentas de los Oficiales reales»; 5 «De las libranças y salarios que se han de pagar de la Caxa real»; etc.

AGUIAR, *Sumarios* VIII, 4 «De las Caxas reales de las Indias y su administración»; 5 «De los Oficiales de la Real Hacienda de las Indias»; 6 «De la cobrança y administración de la Real hazienda de las Indias».

Recopilación de Indias de 1680 VIII, 4 «De los Oficiales reales, y Contadores de tributos, sus Tenientes, y Guardas mayores», con 66 leyes; 6 «De las Caxas reales», con 18 leyes; 7 «De los libros reales», con 34 leyes; 8 «De la administración de la Real Hacienda», con 37 leyes.

... ...

VIII ... *«Per plures títulos». [De las arribadas maliciosas de los navíos, y sus penas].*

(ENCINAS IV 203 y sigts.) [90]

SOLÓRZANO, *Recopilación*: Vid. las posibles concordancias, en estos *Sumarios* al final del libro III.

577 AGUIAR, *Sumarios* VIII, 9 «De los almoxarifazgos, que se cobran, de lo que se lleva, y trae, de las Indias».—10 «De las avaluaciones que se han de hazer, para la cobranza de los almoxarifazgos».

Recopilación de Indias de 1680 IX, 38 «De los navíos arribados, derrotados y perdidos», con 26 leyes.

---

89. SOLÓRZANO, *Pol. ind.* lib. VI, cap. 15, pág. 1020 *a* (núm. 10).

90. SOLÓRZANO, *Pol ind.* lib. VI, cap. 10, pág. 982 *b* (núm. 10). Vid. lo indicado en la nota 67.

578 III. LOS «SUMARIOS» EN LA HISTORIA DEL PROCESO RECOPILADOR

La primera cuestión que hay que dilucidar es, si estos *Sumarios de la Nueva Recopilación de las leyes de las Indias,* o esta misma, pueden identificarse con alguno de los proyectos de que se tiene noticia o si, por el contrario, revelan la existencia de uno nuevo. La cuestión no es nada fácil de resolver, ya que habiéndose perdido casi todos los proyectos de recopilación resulta imposible el cotejo con ellos. Y la cosa se complica, si se tiene en cuenta que los investigadores no están de acuerdo ni siquiera respecto al número y autor de tales proyectos.

1. *La elaboración de la Recopilación de Aguiar, de* 1628.

Es indudable la existencia de un primer proyecto debido al licenciado Diego Zorrilla, que fue terminado en 1605 ó 1606, y luego revisado, en primer lugar, por el licenciado y consejero de Indias Rodrigo de Aguiar y Acuña, y, más tarle, por una nueva comisión de la que formó parte este último y que de hecho vino a actuar sólo con él. De creer que lo que el propio Zorrilla dice, su obra estaba terminada y parte de ella en limpio [91]. Según Pinelo, este proyecto no llegó a adquirir una redacción definitiva, consistiendo sólo en «ciertos cartapazios, que dexó [Zorrilla] imperfectos... i se hallan mss.» [92].

---

91. Memorial de Zorrilla, 1609, § 24: «y lo que está sacado en limpio...» Puede verse en este mismo volumen.

92. A. DE LEÓN PINELO, *Epítome de la Biblioteca Oriental, Occidental, Náutica y Geográfica* (Madrid 1629; hay otra edición, añadida y enmendada por A. GONZÁLEZ BARCIA [Madrid 1737-1738, tres volúmenes]; y una reproducción facsímil de la primera, con prólogo de D. L. MOLINARI [Buenos Aires 1919]) tít. 22, pág. 391. En la relación de libros utilizados para formar la Recopilación de 1680 se cita (Vid. nota 2) «un borrador de leyes de Zorrilla, en manuscrito».

Otro proyecto fue terminado en 1618 por el oidor de Lima —luego
579 fiscal y consejero de Indias— doctor Juan de Solórzano Pereira, que llegó, según él, a preparar los seis libros de que había de constar, aunque sólo remitió al Consejo en 1622 —y es lo que se conserva— el libro primero y el índice de los restantes [93]. También en Lima, el licenciado Antonio de León Pinelo elaboró otro proyecto, del que ofreció en 1624 al Consejo dos libros terminados [94]. Un cuarto proyecto fue elaborado más tarde, en el propio Consejo de Indias, bajo la dirección de Aguiar con la colaboración de Pinelo. Estaba casi terminado en 1628, fecha en la que los *Sumarios* de los cuatro primeros libros fueron impresos para facilitar la última revisión [95]. Es imposible precisar quién fue el verdadero autor de este proyecto. Aguiar editó los *Sumarios* como obra propia, aunque destacando la eficacia de la ayuda de Pinelo, y éste, por su parte, se consideró su verdadero autor [96]. Pero todos estos proyectos cubren una etapa preparatoria y, hasta cierto punto, distante de aquella en que se desenvuelve Solórzano Pereira, ya consejero de Indias, cuando elabora su *Política indiana.*

---

93. J. T. MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana* II (Santiago de Chile) 319-322; y TORRE REVELLO, *Noticias Históricas sobre la Recopilación de Indias* 18. Vid. la cita de la edición en la nota 1. El manuscrito fue utilizado por los redactores de la Recopilación de 1680 (Vid. nota 2.)

94. A. DE LEÓN PINELO, *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de las leyes de las Indias* (impreso). Una copia manuscrita se conserva en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. 2.827 (Miscelánea de Ayala, XIII, fols. 71-119). En cambio, se han perdido las copias del proyecto, que tuvieron a la vista los autores de la Recopilación de 1680 (Vid nota 2.)

95. Vid. la cita de esta impresión en la nota 1.

96. A. DE LEÓN PINELO, *Aparato Político* (ed. en Medina, *Biblioteca Hispano-Americana* VII [Santiago de Chile 1907] págs. XXIX-XL), se atribuye la paternidad de la obra. D. L. MOLINARI, prólogo a LEÓN PINELO, *Epítome* (ed. de Buenos Aires 1919); E. RAVIGNANI, *Historia Constitucional de la República Argentina* I (Buenos Aires 1926) 57-58; y TORRE REVELLO, *Noticias históricas* 19, aceptan la veracidad de Pinelo. MANZANO, *Los trabajos de Zorrilla y Aguiar,* en *Melanges Altamira* 397 n. 22, y 401, considera también a Pinelo como verdadero autor de la *Recopilación* y a Aguiar sólo como director y responsable de ella.

2. *Los proyectos de Recopilación de 1629 a 1636.*

De 1629 a 1648, fecha esta última en que se publica la *Política indiana* —en la que se recogen las referencias a los *Sumarios* de la
580 Recopilación—, la génesis de ésta se presenta confusa en muchos puntos. La ley que declara la autoridad de la *Recopilación* de 1680 se limita a decir, que «por muerte de dicho don Rodrigo de Aguiar prosiguió el Doctor don Juan de Solórzano Pereyra, del mismo Consejo, gobernándole el conde de Castrillo que también puso especial cuidado en que se acabase», omitiendo toda otra noticia hasta 1660. Sin embargo, y aunque esta ley nada diga, sabemos que después de la muerte de Aguiar, ocurrida el 5 de octubre de 1629, se inicia una nueva etapa, pródiga en incidencias. En lugar de aquél, se nombraron dos nuevos Comisarios de la recopilación, como se ha afirmado [97], por la sencilla razón de que la preparación de ella, desde tiempos de Aguiar, venía encomendada a uno o varios consejeros, y Pinelo no lo era.

Más datos facilita una Consulta del Consejo de Indias de 3 de octubre de 1637, según la cual, «por muerte del liçenciado don Rodrigo de Aguiar pareció conveniente dar nuevos dueños, o comisarios, a esta obra, para acabarla y perficionarla como conviniese, y fueron nombrados el Licenciado don Pedro de Vivanco y Villagómez, y el Dr. Juan Solórzano Pereyra, y *asistiendoles* el mismo Liçenciado Antonio de León, la prosiguieron *algunos días,* hasta que por haver ido don Pedro a la presidencia de la Casa de la Contratazión quedó solo el doctor Juan Solórzano y no pareçió necesario nombrarle otro compañero, porque la experiencia ha mostrado que se embaraça esta materia corriendo por muchas manos; y por la entera satisfazión que de la sçiençia e inteligencia della se tubo y tiene del dicho D. Juan de Solórzano, así por aver estado tantos años en las Indias como porque desde el 618 en carta que escrivió al Consejo, le ofreció esta misma
581 recopilación, juntamente con unos libros latinos que ha impreso, y esta imprimiendo —su obra *De Indiarum iure,* 1629 y 1639— que sirbiesen de glosa della, y embió la traza y forma como la tenía dispuesta y algunos títulos puestos ya en orden para que por ellos se conoçiese mejor su utilidad. Lo cual todo pareçió ser mui importante para el intento que el Consejo llebaba en ella; y así se le ordenó *lo continuase.*

97. Altamira, *La extraña historia de la recopilación de Antonio de León Pinelo,* en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* 26 (1950) 1.

como lo ha ido haçienlo. Y últimamente con mas cuidado después que como se ha dicho el Consejo le dió este cargo; porque juntándose mas de dos años continuos todas las tardes que tuvo desocupadas con el liçenciado León, y reconociendo ambos sus borradores, libros y papeles y sacando de los del Consejo todas las cédulas que juzgaba ser neçesarias, quitando dellas lo superfluo y dejando solo lo deçisibo acavaron de perfeçionar y poner en punto la dicha recopilación, dividida en nueve libros» [98].

El nombramiento de estos dos comisarios de la recopilación —Vivanco y Solórzano— no parece que se efectuase inmeditamente a la muerte de Aguiar [99]. Fue inmediato el nombramiento de Solórzano como consejero de Indias, el 18 de octubre de 1629, en la vacante de Aguiar, a los trece días del fallecimiento de aquel. Acaso se le encargó que cuidase de continuar la recopilación de Aguiar. Pero la designación de los dos comisarios fue posterior, probablemente en 1635. Así se desprende de varios hechos: de la ley de promulgación de la *Recopilación* de 1680, que dice que Solórzano trabajó gobernando el Consejo el Conde de Castrillo, lo que ocurrió del 27 de noviembre de 1632 a 1653 [100]; de que sólo actuó Solórzano con Vivanco algunos días, por haber sido nombrado éste Presidente de la Casa de la Contratación de Sevilla, lo que ocurrió en 17 de diciembre de 1635 [101] y de que Pinelo entre 1629 y 1634 trabajase por su cuenta en el proyecto de recopilación.

582 Pinelo, en efecto, nos dice que muerto Aguiar, «*sin haberse nombrado* otro señor del Consejo por superintendente, quedó el solo por autor de obra tan grande» como era la de la recopilación, y que la prosiguió hasta 1634. Aunque, de creerle, lo que hizo fue empezarla de nuevo, revisando casi seiscientos registros, con más de ciento cincuenta mil hojas y más de cuatrocientas mil disposiciones. Preparado el material, redactó los sumarios de toda la obra y luego redactó las leyes correspondientes [102] —a la inversa de lo que había hecho Aguiar

98. Así se expresa el Consejo de Indias en Consulta al rey de 3 de octubre de 1637 (publicada por TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndice, doc. 2, págs. IV-VII (en especial, págs. V-VI).

99. Así puede desprenderse de lo que dice SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 311.

100. SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 352.

101. SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 378.

102. LEÓN PINELO, *Aparato Político.*

en 1628—. Si estos trabajos de Pinelo se encaminaron a perfeccionar la recopilación preparada en 1628, mediante una nueva y total revisión de los materiales o a preparar otra distinta no es posible determinarlo. Pero si creemos a Pinelo cuando nos dice el número de folios y cédulas que revisó y calculamos que trabajó asiduamente durante cerca de cinco años, nos encontramos con que debió examinar diariamente más de cien folios y más de trescientas cédulas. Por ello. aun suponiendo una gran exageración en aquellas cifras, lo único que puede admitirse —y aun esto suponiendo un trabajo muy intenso—, es que se limitó a comprobar la utilización u olvido de las distintas disposiciones en los proyectos de Zorrilla o de Aguiar; pero en manera alguna que volvió a transcribir o tomar notas de los registros para elaborar con ellas un nuevo proyecto. Aparte esta revisión o comprobación de las fuentes pudo Pinelo dar nueva distribución y plan a las leyes ya redactadas o retocar éstas en algunos casos. Esta labor de revisión debió realizarla Pinelo bajo su exclusiva iniciativa y responsabilidad, por no haber sido designado ningún consejero de Indias para dirigirla, como él indica, y como, en efecto, hemos visto que ocurrió hasta el nombramiento de Vivanco y Solórzano en 1635 Pero no puede documentarse que ciertos consejeros, y en especial Vivanco, y Solórzano, mostrasen hostilidad en este tiempo hacia Pinelo [103].

583 Se ha supuesto que mientras tanto, en estos años de 1629 a 1634, Solórzano se ocupaba, con independencia de Pinelo, de preparar un proyecto de recopilación de las leyes de Indias [104]. Pero los argumentos no son convincentes. Se alega, en primer lugar, la ley que promulgó la *Recopilación* de 1680, que dice que «*por muerte* de dicho don Rodrigo de Aguiar *prosiguió* el doctor don Juan de Solórzano Pereyra, del

---

103. La supone SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 311-12, por parte de Vivanco y Solórzano, a los que atribuye, sin fundamento, el no querer reunirse con Pinelo. Pero la contradice el que en 1634 se acepte la propuesta de éste de preparar una recopilación por sí solo, y que precisamente Solórzano, en 1636, la informe favorablemente.

104. R. ALTAMIRA, *La intervención de D. Juan de Solórzano en la Recopilación de Indias,* en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 3 (1920) 50-59; *Técnica* 34; *Manual de Investigación* 13; *Análisis de la Recopilación* 231; *La extraña historia de la Recopilación de Pinelo,* en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* 26 (1950) 9-10. También, incidentalmente, TORRE REVELLO, *Noticias históricas* 19.

mismo Consejo, *gobernándole* el Conde de Castrillo, que también puso especial cuidado en que se acabase» la obra. Mas el texto es sumamente impreciso. Decir que *por muerte* de Aguiar se encargó del trabajo Solórzano no significa, precisamente, que la comisión dada a éste fuese inmediata al fallecimiento de aquél; por el contrario, el texto dice, de manera expresa, que el encargo se hizo gobernando el Consejo el Conde de Castrillo, es decir, según ya se ha indicado, que no pudo ser anterior al 27 de noviembre de 1532. El otro argumento dencansa en la Consulta de 3 de octubre de 1637, ya reproducida en la parte que aquí interesa. La referencia que allí se hace a Solórzano y a sus trabajos de recopilación se ha interpretado como a trabajos que estaba realizando cuando quedó como comisario único de la recopilación. Pero la lectura atenta del texto de la Consulta no permite mantener esta interpretación. Allí se habla del nombramiento de Vivanco y Solórzano, que, como se ha indicado, debió tener lugar en el último trimestre de 1635; se destaca la especial competencia del último en materias de recopilación, por hechos pasados —estancia en Indias, proyecto de 1618 continuado después, pero siempre en el Nuevo Mundo (*embió* la traza y forma como la tenía dispuesta)—; pero cuando se trata de obras antiguas que siguió trabajando en estos años —su trabajo *De Indiarum iure*— se especifica «que ha impreso, y está imprimiendo». La frase de que
584 por todo ello se le ordenó «*lo continuase*, como lo ha ido haçiendo. Y últimamente con más cuidado después de como se ha dicho el Consejo le dio este cargo», no se refiere a su particular proyecto de recopilación, sino al de Aguiar. No se concibe que si Solórzano estuviese elaborando por encargo del Consejo un proyecto propio, éste aceptase el ofrecimiento de Pinelo de entregar uno suyo, ni que Solórzano desechase el suyo para aceptar este último. Ni tampoco, que el supuesto proyecto preparado por Solórzano fuese revisado por él solo y no por otro consejero, como habría que deducir del texto de la Consulta. Esto sólo podía perturbar la marcha normal de los trabajos [105].

La lectura desapasionada de lo que dice Pinelo y de la Consulta del Consejo de 1637 desvanece las dificultades y contradicciones que se han acumulado en el afán de destacar la aportación de Pinelo o de Solórzano a estos trabajos. Aparece claro que al morir Aguiar la tarea recopiladora cayó momentáneamente en crisis, aunque Solórzano que-

105. Así se expresa SCHÄFER, *El Consejo de Indias*, I 313.

dase en principio al frente de ella. Que Pinelo aprovechó los años inmediatos para revisar las fuentes del proyecto que había elaborado con Aguiar. Si como él dice el proyecto fue obra suya y no de Aguiar, no se comprende por qué trató de elaborar uno nuevo y diferente, como no fuese para hacer una obra personal, distinta de la confiada a Solórzano. Mientras tanto, el Consejo debió mantenerse al margen de todo ello. Que Vivanco y Solórzano no fuesen nombrados comisarios de la recopilación hasta 1635 revela que no se había hecho sentir desde 1629 hasta entonces la necesidad de impulsarla. La tarea recopiladora estaba dormida en el Consejo y sólo Pinelo, de 1629 a 1634, sentía verdadera preocupación por ella. Solórzano, mientras tanto, andaba elaborando el segundo tomo de su magna obra *De Indiarum iure* [106].

El interés por el trabajo y, quizá más aún, la ambición de una recompensa, movieron a Pinelo, cuando hubo revisado los materiales, a promover la continuación del proyecto de recopilación. El mismo
385 lo dice, en documento tardío: «porque habiendo fallecido el señor don Rodrigo de Aguiar el año de 1629, se minoró el favor *a la obra* y el *premio* a quien en ella trabajaba, por despertarle algo, ofrecí el darla acabada dentro de un año» [107]. En efecto, por escritura de 26 de septiembre de 1634 Pinelo se obligó ante el Consejo a presentar concluido el proyecto de recopilación —al parecer, el de Aguiar— en el plazo de un año, a partir de la fecha en que fuese aceptado su compromiso; lo que el Consejo aprobó el 20 de octubre siguiente [108]. A los doce meses justos, el 20 de octubre de 1635, Pinelo presentó el proyecto terminado, con una relación de seiscientas dudas. Debió ser en este momento, y no antes, cuando el Consejo designó dos consejeros para que revisasen el proyecto; de igual forma se había hecho en

---

106. J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Disputatio de Indiarum iure, sive de iusta Indiarum occidentalium inquisitione, adquisitione et retentione* (Madrid 1629); *De Indiarum iure, sive de iusta Indiarum occidentalium gubernatione* (Madrid 1639).

107. Relación de Pinelo de 15 de octubre de 1658, citada por SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 311.

108. El acuerdo del Consejo se reproduce en *Autos, Acuerdos y Decretos de gobierno del Real y Supremo Consejo de las Indias*... Juntólos el Lic. D. Antonio de LEÓN PINELO (Madrid 1658) núm. 90, y en MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana* VI prólogo, pág. CVI.

1608 para examinar el de Zorrilla, y en 1626, el de Aguiar [109]. Tanto el texto del proyecto como sus características se desconocen. Cuanto sobre ello se dice son meras hipótesis. En realidad, no sabemos si lo que presentó Pinelo al Consejo fue el proyecto de Aguiar y suyo de 1628 revisado y puesto al día, o uno nuevo que nada tenía que ver con aquél. Personalmente, me inclino por la segunda hipótesis, por las razones que luego indicaré.

Lo que sí sabemos es que el proyecto presentado por Pinelo fue sometido a la revisión de los dos comisarios de la recopilación, los consejeros Vivanco y Solórzano. Que éstos lo examinaron asistidos por el propio Pinelo durante algunos días y que, habiendo sido nombrado Vivanco presidente de la Casa de la Contratación de Sevilla (17 de diciembre de 1635), continuó la revisión solo Solórzano, sin que,
586 dada su preparación para estos trabajos —como dice la Consulta de 1637—, se creyese necesario nombrar un sustituto en lugar de Vivanco. Que según informa esta misma Consulta al rey, todas las tardes que Solórzano tenía desocupadas se reunió con Pinelo y «reconociendo ambos sus borradores, libros y papeles, y sacando de los del Consejo todas las Cédulas que juzgaba ser necesarias, quitando dellas lo superfluo y dejando sólo lo deçisibo, acavaron de *perfiçionar y poner en punto* la dicha recopilación, dividida en nueve libros, y cada libro en los títulos conbinientes, con tal distribuçión y coloçación de las materias, que parece no se ha olvidado ni perbertido alguna que pueda ser de importançia, y que pasan de onçe mil las leyes (según refiere el Dr. Juan de Solórzano) que tienen recopiladas, a cuya margen se ponen las Cédulas de donde se sacaron; y ay ley de mui breves renglones que reduçe y recoje treinta y quarenta Cédulas. De todo esto dieron cuenta al Consejo, y de los reparos considerables que en algunas leyes o cédulas se les ofreçieron por estar encontradas o poco usadas, o pareçer que el tiempo podía alterar algo en su decisión; y estos reparos se fueron viendo y vençiendo en él, ocupando en ello lo más de las tardes por mucho tiempo, con que la recopilación se hallaba en estado que solo faltaba consultarla a V. Magestad y que

---

109. SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 311, supont anterior a octubre de 1634 la designación de Vivanco y Solórzano. En el texto han quedado expuestas las razones en pro de su nombramiento en el último trimestre de 1635.

con las liçençias y aprobaçiones ordinarias se dieran a la imprenta» [110].

La Consulta de 1637, como puede apreciarse, mantiene en la sombra el origen del proyecto que fue examinado por Solórzano y Pinelo. Da la impresión de que fue el mismo de Aguiar y Pinelo, de 1628, sin ulterior revisión por éste, cuando dice que los comisarios fueron designados después de muerto Aguiar, dejando inacabada su obra. «para acabarla y perfiçionarla como viniese». Y de no constar por documentos auténticos que Pinelo se ofreció en 1634 a presentarla acabada en un año, podrían tomarse como pura invención las indicaciones de Pinelo sobre su labor entre 1629 y 1634. Pero todo puede conciliarse, si se piensa, como ya se ha apuntado, que Pinelo se ofreció a revisar
17 en estos años el proyecto de 1628 y que fue éste en forma ya definitiva el que se comprometió a presentar en el plazo de un año [111].

La revisión de este proyecto de Pinelo, fue efectuada sólo por Solórzano. Es cierto, que, como dice la Consulta de 1637, las dudas más importantes fueron sometidas al Consejo y resueltas por éste. Pero, del texto de aquélla, se desprende que el Consejo no revisó —ni en su pleno, ni por una comisión— la totalidad del proyecto; sino que se limitó a examinar puntos concretos y aislados. El dictamen que emitió Solórzano, el 30 de mayo de 1636, se limitó a un aspecto, en cierto modo secundario, de la cuestión: a informar sobre si Pinelo había o no cumplido su compromiso. El juicio fue plenamente favorable a Pinelo: de éste dijo, que había cumplido «entera y aún aventajadamente con su obligación»; y del proyecto, que estaba elaborado «con gran distinción y congruencia»; y propuso, en consecuencia, que a Pinelo «se le cumpla y haga bueno todo lo que se le ha prometido en el dicho asiento y cualquiera otra merced que el Consejo se sirviere hacerle, porque la tiene muy merecida» [112]. Pero nada dijo Solórzano sobre la utilidad del proyecto como base de la futura recopilación.

Qué se pensó hacer con el proyecto, no lo sabemos. Veintidós años

110. Torre Revello, *Noticias históricas* apéndice, doc. 2, pág. VI.

111. Para Altamira, *La extraña historia de la Recopilación... de Pinelo*, en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* 26 (1950) 8, este proyecto de 1635 es distinto del anterior de 1628, y del primitivo de Pinelo hecho en Lima; es una tercera recopilación del mismo autor.

112. El dictamen de Solórzano lo publica Medina, *Biblioteca Hispano-Americana* VII prólogo, págs. X y XXXVII.

después, Pinelo diría que se pensó imprimirlo: «Quedó entonces en estado de poderse luego imprimir, y lo reconoció así el Sr. Conde de Castrillo —Gobernador del Consejo— mandándome, le propusiese algunos medios de sacar el caudal necesario, pero ninguno se aceptó, por querer fuesen todos muy breves, y no haberlos para cantidad tan grande, no entrando la mano poderosa del Consejo»[113]. De estas palabras se desprende, que si se pensó imprimir el proyecto, no se quiso que el Consejo interviniese oficialmente en ello, ni se trató de
588 obtener la promulgación real, a la que para nada se alude. Es decir, debió pretenderse algo análogo a lo que se había hecho con los *Sumarios* de Aguiar, publicados como obra de éste y no del Consejo —no obstante estar elaborados en el seno del mismo y con intervención de él—, para someterlos a la aprobación del monarca[114]. Así quedó la cosa por el momento.

3. *El decreto real de* 1637, *que ordena formar una Recopilación.*

El 23 de septiembre de 1637, o sea, dieciséis meses después de haber dictaminado Solórzano favorablemente la obra de Pinelo, decía el rey, para que fuesen conocidas las leyes dadas para Indias, y dando por hecho que el Consejo «tendrá prevenido se junten y recopilen en buena orden assí las antiguas como las modernas; porque por falta de dinero no se dexe de estampar cosa tan importante, he resuelto que la cantidad que fuere menester para que se impriman se saque luego beneficiándose en effectos extraordinarios y venta de officios, disponiéndose la administración y venta con el mayor fructo que pueda ser de mi hazienda; y para que se recopilen todas las cédulas y se coloquen en la mejor forma para facilitar su verdadera inteligencia, se juntarán a oras trasordinarias del Consejo el doctor Solórzano, D. Juan de Palafox y D. Juan de Santelizes, y reconoziendo todas las

113. Cita de SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 312, nota 2.

114. SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 312 que aunque reproduce los datos de Pinelo sobre la suerte del proyecto no los valora, supone que la recopilación de éste fue plenamente aceptada como definitiva, lo cual le obliga a interpretar los hechos inmediatos en forma muy personal. Con pleno acierto, ALTAMIRA, *La extraña historia de la Recopilación de... Pinelo*, en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* 26 (1950) 12, destaca, en cambio, que en el dictamen «lo que propone Solórzano que cumpla el Consejo es el otorgamiento o gestión de mercedes como premio al trabajo... Solórzano no dice que se deba imprimir y publicar el proyecto».

cédulas que se han de recopilar dispondrán su impresión, de manera que con toda brevedad se ajuste. Y nombrarase alguno deste Consejo que dando qüenta en él, trate de los effectos que será menester para la impresión. Y de la execución de todo se me dará qüenta» [115].

589 Muchos años más tarde, Pinelo explicaría esta orden de Felipe IV, en la que se mandaba formar una recopilación, como debida a la ignorancia del monarca de que ya Pinelo la tenía preparada [116]. Pero, muy posiblemente, cuando Pinelo dio esta explicación trató de ocultar que su proyecto, aun habiendo sido favorablemente juzgado, no fue adoptado por el Consejo o aprobado por el rey. En la orden de 23 de septiembre, el rey se daba por enterado de que el Consejo se había preocupado de formar una recopilación, aunque ésta no le satisficiese: «si bien no puedo dudar —decía Felipe IV—, por la satisfacción grande que tengo desse Consejo, que tendrá prevenido se junten y recopilen en buena orden» las Cédulas, «he resuelto... que se recopilen todas las Cédulas y se coloquen en la *mejor* forma» y que se ocupen de ello tres consejeros al efecto designados en la orden. Por ello, probablemente, el Consejo, en su Consulta al rey de 3 de octubre de 1637 [117], al recordar los trabajos de Aguiar, Pinelo, Vivanco y Solórzano, no aludió para nada a que la actuación de los dos últimos había tenido como base el proyecto elaborado por Pinelo en virtud de su compromiso con el Consejo. Este, que consideraba admisible la recopilación de Pinelo, trató de soslayar la elaboración de un nuevo proyecto, anunciando que se procedería a la revisión del trabajo realizado por la comisión designada por el rey. Así parece que ha de entenderse la última parte de la Consulta citada, cuando el Consejo expresa «que aunque es grande la satisfaçión de las personas que han intervenido en esto, señaladamente el Dr. Juan de Solórzano, que ha travajado en ello más que otros; todavía para mayor satisfazión y que lo que se

115. Publicada la Orden por TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndice, doc., págs. III-IV.

116. Relación de Pinelo de 1658. Concediéndole pleno crédito, SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 312-13, supone que la recopilación de Pinelo estaba preparada como obra oficial, y que, no obstante tramitarse su impresión, no se había dado cuenta al rey, por lo que el decreto de éste vino a perturbar el desarrollo normal de las cosas, ya que el Consejo no se atrevió a comunicar al monarca que la recopilación estaba ya preparada.

117. Publicada por TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndice, documentos, págs. IV-VII.

hubiere de imprimir se *aya visto*, y *reconoçido*, con tanta más espe-
590 culaçión, quanto la materia es más grave y universal, se executará lo que V. Magestad manda, pues abrá *tanto menos que haçer en verlo*, y reconoçerlo, los ministros que ha señalado V. Magestad, quando está *mas adelante* esta recopilación, y en el estado que a V. Magestad se ha referido». El Consejo, como vemos, no oculta la existencia de un proyecto, sino que ofrece revisarlo.

De lo que después se hizo, informa una nueva Consulta del Consejo al rey, en 12 de febrero de 1664 [118]. Se alude en ella a un decreto real de 1638, en el que se mandó «*se reviese* lo que estaba trabajando en la recopilación de las dichas leyes»; a que reunidos Solórzano, Palafox y Santelices, «enterados bastantemente del estado que tenía la recopilación, y de los libros o títulos en que se dividía, como la consecución y comprehensión necesaria de sus materias, pareció, que las que podían tener necesidad de *reveerse*, por ser en las que más se podía peligrar, eran las que trataban de matherias eclesiásticas, y las de los servicios personales de los indios. Y aunque don Juan de Solórzano dixo la atención y circunspección con que se havía procedido en esto, assí por él, como por los demás que an tenido a su cargo este travajo, todavía don Juan de Palafox dixo quería llevar a su casa los quadernos de lo eclesiástico, y don Juan de Santelices los de los indios, para mirarlos con más espacio, y advertir, o adicionar lo que se les ofreciese. Y así los llevaron, y los tuvieron en su poder largo tiempo, hasta que los volvieron, con ocasión de haver salido deste Consejo a otras ocupaciones, sin dar ni traer en ellos adicción, o advertencia alguna, o por que no los vieron, o por que no hallaron cosa que la requiriese particular; porque antes que V. Magestad ordenase lo referido, ya por tiempo de casi dos años, se havía hecho por las tardes en el Consejo pleno esta revisión, y ajustado y reformado lo que se tubo por conveniente, y en este estado se ha quedado esta matheria, para la cual se iban juntando algunos efectos, que V. Magestad después, por decreto particular, mandó se tomasen prestados para las guerras. Aora, haviéndose buelto a platicar y conferir sobre ella... ha
591 parecido dar qüenta de nuebo a V. Magestad de lo que en ella ha pasado y passa, y que juzga el Consejo, lo mismo que siempre, cerca de la importancia de la impresión de esta recopilación, y que pues no

118. Publicada por TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndice, documento 3, págs. VII-X.

ay necessidad de *reveerla* mas, se podrá tratar luego della, siendo V. Magestad servido».

Como puede apreciarse, en las Consultas de 1637 y 1644, el Consejo no pensó elaborar un nuevo proyecto, sino tan sólo revisar el que ya existía en él. Revisión que, por otra parte, ni siquiera se efectuó. Hasta 1658 no vuelve a plantearse la necesidad de la recopilación. Cuando en este año el secretario del Consejo pregunta a Pinelo en qué estado se encuentra la obra y si podrá imprimirse sin nueva revisión, éste contesta que la recopilación está terminada hace veintidós años y que sólo es necesario añadirle trescientas veintitrés disposiciones posteriores a 1636, que él tiene anotadas, lo que podrá hacerse «en un día» [119].

Es decir, desde 1636 en que Solórzano aprobó el proyecto presentado el año anterior por Pinelo, en el Consejo se ha venido considerando éste como único que sirve de base a los trabajos recopiladores hasta 1658. No hay base documental suficiente para suponer, además de él, otro proyecto de Solórzano todavía en formación en 1646 [120], otro elaborado por Solórzano, Palafox y Santelices [121], y un tercero
592 debido a Pinelo [122]. Tal floración de proyectos no puede documentarse y, por otra parte, es difícil de explicar. Antes se ha indicado cómo la atribución a Solórzano de estar redactando un proyecto los años anteriores a 1637, descansa en una defectuosa interpretación de la Consulta de aquella fecha: se dice en ésta que Solórzano había trabajado

---

119. Relación de Pinelo de 15 de octubre de 1658, citada por SCHÄFER, *El Consejo R. y S. de Indias* I 316. El contenido de la relación, aunque con menos optimismo respecto a la rápida puesta al día de la recopilación, se recoge en la Consulta del Consejo al rey, de 29 de octubre de 1658 (publicada por TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndice, doc. 5, págs. XI-XVI, en especial, pág. XIV).

120. En este sentido, ALTAMIRA, en sus estudios citados en la nota 104. También J. M.ª OTS CAPDEQUÍ, *Manual de Historia del Derecho Español en Indias y del propiamente Indiano* [2] (Buenos Aires 1945) 337, admite que Solórzano tenía ultimado un proyecto en 1646.

121. TORRE REVELLO, *Noticias históricas* 21.

122. ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de Indias* 232. Este supone que existe, «si hay que creer a Pinelo, otra Recopilación suya independiente de la trabajada con Solórzano [hasta 1636]; aunque más bien parece traslucirse de lo que él mismo dijo que aquélla sólo fue la refundición de su proyecto con el de Solórzano, más o menos reformada y completada después que este último salió del Consejo (1644) y quedó sólo Pinelo».

en una recopilación; no que la estuviese elaborando *entonces.* La Consulta de 1644 dice que Palafox y Santelices no tocaron el proyecto que se sometió a su revisión, y nada indica de que prepararan con Solórzano otro nuevo. La Relación de Pinelo y la Consulta de 1658 insisten en que la recopilación está formada y sin revisar desde hace *veintidós* años; es decir, desde 1636. Sin embargo, como más adelante se probará, existió alguno de estos proyectos.

4. *El cotejo de los «Sumarios» con el proyecto aprobado en* 1636, *y con el de* 1628.

Si tratamos de relacionar la *Nueva Recopilación* a cuyos *Sumarios* alude Solórzano en su *Política indiana,* impresa en 1648, con alguno de estos proyectos, surgen ciertas dificultades. Evidentemente, el proyecto de recopilación que utiliza ha de ser anterior a 1648, fecha en que se cita; además, como antes se vio, se hallaba ya ultimado, sin perjuicio de que pudiese ser objeto de retoques. Al distinguir entre los *Sumarios impresos* y los de la Recopilación «que se está haciendo» o «está para imprimirse», hay que excluir que estos últimos puedan identificarse con los que publicó Aguiar. Por lo demás, el calificativo de *Nueva Recopilación de las leyes de Indias,* que repetidamente da Solórzano al proyecto, presupone la existencia de otra recopilación anterior. Esta última no puede identificarse, en ningún caso, con la compilación de Encinas, a la que siempre e invariablemente designa Solórzano como *cédulas impresas.* Dado que la obra de Zorrilla ni siquiera llegó a ser aprobada en su primera revisión por el Consejo, sólo puede considerarse como primera o anterior recopilación —siquiera no fuese más que un proyecto— la ultimada por Aguiar con la ayuda de Pinelo en 1628, o alguna otra. En cambio, no parece probable, dado su origen puramente privado, que esa anterior recopila-
593 ción pudise ser el proyecto limeño de Solórzano, o el también limeño de Pinelo.

La *Nueva Recopilación* indiana hubo de ser, por tanto, posterior a 1628. Sabemos, también, que en la elaboración de la misma intervino activamente Solórzano, hasta el punto de poderse considerar autor de ella, aunque no de manera tan exclusiva que hubiese de serle imputada como obra personal. Alude a ella unas veces Solórzano, como a la recopilación que «tenemos hecha» [123] o «tenemos dispuesta para

123. *Polit. ind.* lib. V, cap. 18, pág. 917 *b* (núm. 2).

la imprenta», [124] o a las leyes que «recopilamos» [125]; o a que en la misma «tenemos formados muchos títulos» [126]; pero también, otras veces, la mayoría, de un modo impersonal, a la recopilación «que se está haciendo», «que se trata de imprimir» o a las leyes «que se tratan de recopilar» [127]. Lo cual, además, nos confirma que se trata de un proyecto elaborado después de 1629, ya que hasta entonces *su* recopilación había sido formada por él solo, y únicamente después de esta fecha le vemos actuar con Pinelo, Vivanco, Palafox o Santelices. Todavía, la circunstancia, repetidamente señalada por Solórzano, de que la recopilación está dispuesta para la imprenta o trata de imprimirse, tratándose de una obra elaborada por él y otros, nos indica que se ha preparado en el Consejo, pues ninguna noticia existe de proyectos colectivos formados fuera de él; a la vez, que nos facilita nuevos datos para identificar con precisión la obra. Pudiera, al pronto, creerse que esta *Nueva Recopilación* no era otra que el proyecto examinado y revisado por Solórzano y Pinelo en 1635 y 1636, que, como sabemos, quedó en situación de ser dado a la imprenta.

Pero esta identificación tropieza con una dificultad. Dice la Consulta de 3 de octubre de 1637, que Solórzano y Pinelo «acavaron de perfiçionar y poner en punto la dicha recopilación, dividida en nueve
594 libros, y cada libro en los títulos conbinientes». Y por otra parte, Pinelo en su *Relación* de 1658, a la vez que dice que la recopilación terminada en 1636 no se ha tocado desde entonces, nos informa de cuál era el contenido de estos libros: el primero trataba de materias eclesiásticas, el segundo del Consejo y de la Casa de la Contratación, el tercero de la navegación a las Indias el cuarto de los virreyes, gobierno y guerra terrestre, el quinto de las Audiencias, el sexto de los jueces ordinarios, el séptimo de las ciudades y materias de su incumbencia, el octavo de los indios y el noveno de la Real hacienda [128]. Ahora bien, es el caso que la *Nueva Recopilación* citada por Solórzano consta de sólo *ocho* libros y que la distribución

---

124. *Polít. ind.* lib. VI, cap. 15, pág. 1020 (núm. 10); lib. VI, cap. 17, página 1038 (números 4-9).

125. *Polít. ind.* lib. V, cap. 7, pág. 803 *b* (núm. 25).

126. *Polít. ind.* lib. VI, cap. 10, pág. 982 *b* (núm. 10).

127. Véanse las referencias de las notas 12, 13, 14, 16, 17, 23 a 29, 34, 35 y 36.

128. Cita de SCHÄFER, *El Consejo de Indias* I 321.

de las materias en esto difiere de la que acabamos de ver Coincide el primero en ocuparse de materias eclesiásticas, pero el segundo trata del Consejo de Indias y de las Audiencias, el tercero de la Casa de la Contratación y de la navegación a las Indias, el cuarto de los virreyes, gobernadores y de la justicia, el quinto de los indios, el sexto probablemente de la organización de los pueblos de españoles, el séptimo de la guerra —y acaso de los delitos— y el octavo de la Real Hacienda. Además, atendiendo a cuestiones determinadas, podemos observar que cambian de libro las leyes que se refieren a la Casa de la Contratación (lib. II en Pinelo, III en la *Nueva Recopilación*), a las Audiencias (V en Pinelo, IV en *N. Recop.*), indios (VIII en Pinelo, V en *N. Recop.*), pueblos de españoles (VII en Pinelo, VI en *N. Recop.*), güerra (IV en Pinelo, II en *N. Recop.*), etcétera. No se trata sólo de que al dividirse la obra en un libro más haya cambiado la numeración, sino que puede apreciarse un orden distinto en la agrupación de las materias.

El plan de la *Nueva Recopilación* —en lo que de ella conocemos— difiere radicalmente del que preside el proyecto de Pinelo, y coincide, en cambio, en absoluto con el de la preparada por Aguiar, acaso con leves modificaciones. Así, p. ej., el título 6 del libro III de aquélla parece referirse a los Consulados de comercio de Indias, materia que
595 en Aguiar se encuentra en el mismo libro III, título 35 «De los Consulados de mercaderes de las ciudades de *Lima* y *México*», mientras que el título 6 se ocupa «Del Prior y Cónsules y Universidad de los mercaderes de la Ciudad de *Sevilla*». Cuando Solórzano indica no sólo el título, sino también el número de la ley, la materia tratada en la *Nueva Recopilación* coincide casi siempre con la ley de igual número y del mismo título de Aguiar, aunque hay excepciones [129]. En los casos en que Solórzano ofrece el texto literal de los *Sumarios* de la *Nueva Recopilación*, puede apreciarse que algunas veces aquél coincide a la letra con el de los *Sumarios* de Aguiar [130], pero otras tantas la redacción es distinta, aunque el contenido sea el mismo [131]; o a la

---

129. *Nueva Recopilación de Indias* I, 9, 29, coincide con Aguiar I, 9, 19; *N. Recop.* III, 4, 42, con Aguiar, III, 4, 43; *N. Recop.* IV, 3, 95, con Aguiar IV, 3, 104.

130. *Nueva Recop. de Indias* II, 15, 70?; III, 4, 5. 80; IV, 8. 1.

131. *Nueva Recop. de Indias* I, 9, 29; I, 11, 38; II, 15, sin número.

redacción primitiva se ha añadido una nueva frase [132]. Cuando Solórzano indica las disposiciones recopiladas en cada ley de la *Nueva Recopilación* —lo que no siempre hace [133]—, o se remite en bloque a las que se hallan en el *Cedulario* de Encinas [134], o indica la data de las más importantes, omitiendo la de las restantes, que, p. ej., se enumeran por Aguiar [135]; o cita cédulas que no tuvo presentes Aguiar [136], en algún caso por ser posteriores a la redacción de los *Sumarios* de este [137]; pero, a veces, se observa que Aguiar y la *Nueva Recopilación* han tenido presentes distintas disposiciones [138]. El
596 número de leyes de un mismo título es igual en los *Sumarios* de Aguiar y en la *Nueva Recopilación* [139] o ligeramente superior en esta [140]. Si la distinción que Solórzano hace en su *Política indiana* entre los *Sumarios impresos* y los de su *Recopilación,* y el mismo calificativo de *Nueva* que a ésta da, no fuesen bastantes para distinguirlos, las diferencias que acaban de destacarse bastarían para demostrar que nos hallamos ante dos recopilaciones diferentes; o más bien, ante el texto primitivo y ante otro revisado y completado de la misma recopilación.

Nos encontramos, pues, en 1644, fecha en que probablemente Solórzano había terminado su *Política indiana,* o cuando menos se hallaba próximo a concluirla, y en la que el Consejo de Indias elevó Consulta al rey sobre el estado en que se encontraban los trabajos

---

132. *Nueva Recop. de Indias* IV, 3, 26.

133. *Nueva Recop. de Indias* I, 11, 38; II, 2, 1-42; II, 14, 1-14; II, 19 sin número; III, 4, 58-61; IV, 3, 8-15. 95.

134. *Nueva Recop. de Indias* III, 4, 26; III, 6; III, «per plures titulos»; IV, 15; V, 12; VI, 5; VIII, «per plures titulos».

135. *Nueva Recop. de Indias* II, 15, sin número; II, 24, 1?; IV, 3, 33; IV, 15, 1.

136. *Nueva Recop. de Indias* I, 11, 24; IV, 3, 26?; IV 15, 3.

137. *Nueva Recop. de Indias* II, 15, sin número; II, 19; IV, 15, ley última.

138. *Nueva Recop. de Indias* IV, 3, sin número. En I, 9, 29, y IV, 3, 98 la diferencia puede quizá atribuirse a errores de copia.

139. *Sumarios* de AGUIAR y *Nueva Recop. de Indias* II, 2, con cuarenta y dos leyes.

140. AGUIAR, *Sumarios* IV, 3, con ciento cuatro leyes, pasa a *Nueva Recop de Indias* IV, 3, con ciento seis leyes. Frente a AGUIAR IV, 8, con treinta y siete leyes, la *Nueva Recop. de Indias* IV, 8, presenta treinta y ocho.

recopiladores, con dos recopilaciones distintas: una *Nueva Recopilación* —en la que Solórzano había tomado parte muy activa, que estaba a punto de imprimirse, y que no era otra cosa que la puesta al día de la preparada en 1628 por Aguiar—, y otra, con arreglo a un plan distinto y dividida en nueve libros que había sido elaborada en el Consejo por el propio Solórzano y Pinelo. Mientras que de la primera conocemos no sólo su existencia, sino también unas cuantas leyes a través de los *Sumarios*, de la segunda sólo tenemos algunas referencias. Si éstas se contuviesen sólo en la *Relación* de Pinelo de 1658, podríamos, en último extremo, sospechar que el proyecto de 1636 había sido sustituido por el que se dividía en nueve libros, aprovechando que Solórzano había dejado de pertenecer al Consejo en 1644, y había muerto ya en 1658; las contradicciones en que frecuentemente incurre Pinelo a lo largo de sus escritos [141], podrían ser expresión de este estado de cosas. Pero, el caso es que en la Consulta del Conse-
597 jo de 1637 se dice expresamente que la recopilación examinada por Solórzano y Pinelo está «dividida en nueve libros».

Ningún documento coetáneo dice expresamente que hubiese una, dos o más recopilaciones. Tampoco ninguno niega o contradice de modo terminante que las hubiese. Esta ambigüedad y falta de precisión en las fuentes de la época es la que hace posible que los distintos investigadores que se han ocupado de la cuestión hayan podido llegar a tan varias conclusiones, como antes se han expuesto, admitiendo unos la existencia de un solo proyecto, y otros la de varios. Aunque los textos que se han venido utilizando —Consultas del Consejo al rey de 1637 y 1644, e informes de Pinelo— pueden interpretarse como alusivos a la existencia de un solo proyecto —el de Pinelo de 1634-1635, aprobado por Solórzano en 1636, inalterado aún en 1644—, admiten también otras posibles interpretaciones, más o menos probables. Una hipótesis sería que el proyecto de Aguiar habría sido continuado por Vivanco y Solórzano —con ayuda de Pinelo— y luego mantenido por Solórzano, Palafox y Santelices; y al mismo tiempo, que Pinelo, por su cuenta, habría reelaborado el proyecto de Aguiar y lo habría ofrecido al Consejo en 1631, donde revisado por Solórzano en 1635 y 1636, habría sido juzgado digno de toda estima, aunque no por ello

141. Son destacadas por ALTAMIRA en su estudio sobre *La extraña historia de la recopilación... de Pinelo,* citado en la nota 4.

merecedor de ser adoptado por el Consejo desplazando al de Aguiar. Pero diversas dificultades, antes expuestas, hacen poco probable esta interpretación. Habría que admitir que durante los años 1634 y 1635 Solórzano y Pinelo se reunieron para examinar simultáneamente dos proyectos distintos de recopilación.

5. *La «Nueva Recopilación de las leyes de las Indias», su origen y naturaleza.*

En mi opinión, recogiendo los hechos que en las páginas anteriores se han venido estableciendo como ciertos, cabe formular otra explicación más conforme con aquéllos. A la muerte de Aguiar los trabajos de recopilación, que estaban a punto de terminarse y parecían satisfacer todas las exigencias, cayeron en cierto abandono, por la desaparición de aquél, encargado personalmente de la dirección del trabajo,
598 y también por el fallecimiento del consejero Alonso Maldonado de Torres (1628), que después de haber ordenado la compilación de las Cédulas de la Audiencia de Charcas había formado parte de la Junta revisora del proyecto de Aguiar. El otro miembro de esta Junta, Pedro de Vivanco y Villagómez, de quien no consta tuviese especial interés por los trabajos recopiladores, debió desinteresarse; y el consejero que sustituyó a Aguiar como miembro del Consejo, Juan de Solórzano Pereira, tampoco debió mostrar gran afición y preocupación por el proyecto de Aguiar, ya fuese porque por estarse formando éste se le había hecho desistir del que él mismo había iniciado en Lima; ya porque su propio criterio difiriese del que había mantenido Aguiar[142]; ya porque se hallase entregado de lleno a la redacción de

142. El proyecto limeño de Solórzano agrupaba la materia en seis libros: el primero trataba de los justos títulos de España sobre las Indias, de los descubrimientos y poblaciones y de materias eclesiásticas; el segundo de las leyes del Consejo, virreyes y Audiencias; el tercero, de los gobernadores, justicias, Casa de la Contratación, oficiales de justicia, procesos y régimen de los pueblos; el cuarto, de los españoles y de los indios; el quinto, de la guerra, navegación y paso o estancia de españoles y extranjeros a Indias, y el sexto, de la Real Hacienda. Cuando años más tarde, en 1648, publicó su *Política indiana,* el contenido de esta obra —aun teniendo en cuenta las diferencias entre un tratado doctrinal y práctico y una recopilación legislativa— se distribuía también en seis libros, aunque con diferente plan: en el primero se ocupó del descubrimiento y títulos

su *De Indiarum iure.* Sólo Pinelo que había trabajado en el anónimo y en una función de mero auxiliar de Aguiar, con la esperanza de una recompensa —que, en efecto, obtuvo, recibiendo el cargo de relator del Consejo—, al ver cortado con esto el camino de más altas aspiraciones debió experimentar la necesidad de actuar.

599 Posiblemente, ante la falta de interés que desde 1629 se manifestaba por el proyecto de Aguiar, concibió Pinelo la idea de elaborar otro nuevo que le valiese a él una nueva y mayor recompensa. El mismo, lo dijo claramente: «porque habiendo fallecido el señor don Rodrigo de Aguiar el año 1629, *se minoró el favor a la obra* —es decir, al proyecto de éste— y *el premio* a quien en ella trabajaba», quiso removerla. Debió comprobar las fuentes y leyes recopiladas, revisando nuevamente los registros del Consejo; pero, sobre todo, teniendo ideas propias desde antes sobre la recopilación, debió llevar a cabo una nueva reelaboración de ella, distribuyendo el contenido en nueve libros, conforme a un plan distinto. Este fue el proyecto, que una vez perfilado ofreció en 1634 al Consejo presentarlo concluido en el término de un año. El que, en efecto, entregó en 1635. El que fue sometido a la revisión de Vivanco y de Solórzano, y el que éste, actuando sólo, juzgó favorablemente en 1636, a efectos de considerar a Pinelo merecedor de la recompensa que se le había ofrecido. El que —de creer a Pinelo— el conde de Castrillo, gobernador del Consejo, pensó imprimir. Y, en fin, el que con todo ello estuvo a punto de ser convertido en recopilación oficial de las leyes de Indias.

Sin embargo, al llegar a este punto, como ya vimos, intervino Felipe IV con su decreto de 23 de septiembre de 1637, en el que, desentendiéndose de lo realizado en los años anteriores ordenó constituir una Junta que procediese a formar una recopilación. No creo que el rey ignorase lo que se había hecho en el Consejo; pues hay en el

---

de adquisición de las Indias por España (como la primera parte del libro I de su proyecto de recopilación), dedicó el segundo a tratar de los indios y el tercero de las encomiendas (lo que había sido objeto del cuarto), consagró el cuarto a la organización eclesiástica (segunda parte del libro I en el proyecto), el quinto a todos los órganos y cuestiones del gobierno secular (materia antes distribuida en los libros segundo y tercero), y concluyó ocupándose en el sexto de la Hacienda real (como en su proyecto). En cualquier caso, ni el plan primitivo del proyecto, ni el moderno de la *Política* guardaban la más mínima relación con el de la recopilación preparada por Aguiar.

decreto alguna frase en la que, con vaguedad intencionada. se alude a ello. Lo que quiso sin duda el rey, fue dar de lado al proyecto de Pinelo, juzgado satisfactoriamente por Solórzano como trabajo merecedor de recompensa, pero que éste no había recomendado como posible cuerpo legal. Alguien que poseía gran ascendiente —el propio Solórzano u otro— ante la proyectada impresión del proyecto de Pinelo debió mostrar su disconformidad al monarca y mover a éste a ordenar se formase una nueva recopilación, a toda prisa, en «oras trasordinarias». Naturalmente, el rey no quiso desautorizar abiertamente el proyecto de Pinelo, ni al Consejo. Y éste se cuidó muy bien,
600 al elevar consulta al monarca el 3 de octubre siguiente, de no aludir para nada al compromiso de 1634 con Pinelo, esforzándose, en cambio, en términos confusos, por destacar que el proyecto ya existente había sido preparado o dirigido por Solórzano, uno de los encargados de preparar la nueva recopilación con lo que de un modo indirecto venía a declararse la inutilidad de llevar ésta a cabo. Por qué el Consejo adoptó y defendió el proyecto de Pinelo y se opuso a la formación de otro nuevo, o a que se remozase el de Aguiar, no lo sabemos. Acaso quiso justificar su compromiso de 1634 con Pinelo, o, convencido por las excelencias que de sí mismo y de sus obras a cada paso entonaba éste, creyó firmemente en su perfección; o pensó que tenía en las manos una obra ya concluida, que evitaba volver a recorrer el áspero y dilatado camino que suponía formar una recopilación. En cualquier caso, se manifestó un conflicto interno en el Consejo, que se repetiría a fines del siglo XVIII, entre él y la Junta de leyes, con motivo de la elaboración del *Nuevo Código de Indias.*

La prontitud del Consejo en designar uno de sus miembros para que habilitase fondos para imprimir la recopilación, a los ocho días de expedido el decreto real, no corrió parejas con la que mostró aquel en prepararla. Casi un año después, por decreto de 18 de agosto de 1638, el rey tuvo que ordenar que los tres comisionados por él se reuniesen dos días por semana para ocuparse de la recopilación. Si se reunieron o no, y lo que hicieron estos tres consejeros, no lo sabemos. Antes se destacó la falta absoluta de noticias sobre lo ocurrido de 1637 a 1644. Pero hay un hecho cierto: que el 12 de febrero de 1644, cuando ya Solórzano se encontraba casi inútil [143], se hallaba

143. El 4 de enero de 1642 se nombró a solórzano consejero de Castilla, aunque por razón de su sordera se le jubiló en éste al mimso tiempo,

ausente en Méjico Palafox, y había cesado Santelices en el Consejo de Indias [143], éste elevó consulta al rey, dándole cuenta del estado
601 en que se encontraba la recopilación. Lo que llama la atención en esta Consulta es el mal lugar en que el Consejo deja a sus tres miembros encargados por el rey de formar la recopilación. Dice que «se hicieron, según parece, *algunas juntas*»; que Palafox y Santelices —los dos ahora ausentes— se llevaron algunos libros a su casa, que «los tuvieron en su poder largo tiempo», y que cuando al ausentarse del Consejo los devolvieron fue «sin dar ni traer en ellos adicción o advertencia alguna, o *porque no los vieron*, o porque no hallaron cosa que la requiriese en particular». En cuanto a Solórzano, la Consulta destacó que en su opinión ya el proyecto estaba suficientemente estudiado. Por todo lo cual, el Consejo, al leer el comienzo de este año las Ordenanzas del mismo, volvía a sentir la preocupación de que se publicase la recopilación sin nueva revisión. ¡Preocupación que no había sentido hasta ahora el Consejo ningún primero de año, desde 1638! El celo de que blasonaba el Consejo en el servicio real no trató siquiera de aparentarlo en los tres comisionados.

Ningún argumento puede oponerse a lo que dice el Consejo de que los tres comisionados realmente no tocaron el proyecto de recopilación en nueve libros elaborado por Pinelo y juzgado por Solórzano en 1636. Sin duda, expresó la verdad en esto la Consulta de 1644. Pero probablemente lo que ésta calló es que Solórzano, Palafox y Santelices, y en especial el primero, no se preocuparon de aquel proyecto porque concedieron su prefrencia a otro: el antiguo de Aguiar, que trataron de poner al día. En esta tarea, Pinelo quedó excluído y nada supo o nada quiso decir en sus escritos posteriores sobre lo ocurrido de 1636 a 1644 [145]. Fue, en cambio, So-

---

debiendo continuar sirviendo en el Consejo de Indias (publica el título y posesión J. Torre Revello, *Ensayo biográfico sobre Juan de Solórzano Pereira* (Buenos Aires 1929) apéndice, doc. 9, págs. XXXIII-IV). Debido a la inutilidad física que le producía su sordera fue jubilado en el Consejo de Indias el 5 de abril de 1644 (Schäfer, *El Consejo de Indias* I 359).

144. Schäfer, *El Consejo de Indias* I 359.

145. Altamira, *La extraña historia de la recopilación... de Pinelo, en Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* 26 (1950) observa que para los años 1636 a 1644 «en los escritos de este último [Pinelo] se encuentran muy pocas noticias respecto de esta materia; tan pocas y escuetas, que es impo-

lórzano quien en su *Política Indiana* aludió repetidamente a esta *Nueva Recopilación* —nueva no tanto con relación al proyecto de Aguiar, que, como hemos visto seguía, sino con respecto al proyecto de Pinelo—, que él y otros estaban formando, y que estaba para imprimirse. La rigurosa información de Solórzano y la precisión que campea en todas las páginas de su obra excluyen toda posibilidad de suponer que tomó por *Nueva Recopilación,* a punto de imprimirse, un viejo proyecto arrinconado; por lo demás, una de las leyes de aquélla recoge una innovación introducida por una Cédula de 1639[146]; y en 1643 y 1644, Felipe IV dictó nuevas normas para que se introdujesen «en esta Recopilación»[146 bis].

El intento del Consejo de sacar adelante el proyecto de Pinelo en 1644, aunque el rey se conformó con él, no prosperó. El dinero que al efecto se reunió en alguna ocasión para darlo a la imprenta fue luego aplicado a otros menesteres, no sabemos si por puro azar de las circunstancias o por un propósito deliberado de dificultar la impresión. El hecho es que sólo en 1658, después de muerto Solórzano, volvió el Consejo a intentar decididamente la impresión del proyecto de Pinelo.

6. *La utilización de la «Nueva Recopilación» en la de 1680*

Qué suerte corrió la *Nueva Recopilación* de leyes de las Indias, no lo sabemos. El texto de ella, así como el de sus *Sumarios,* se ha perdido, y no se conservan más restos de éstos que los fragmentos que recogió Solórzano en su *Política Indiana.* Pinelo no habla de ella, ni el Consejo tampoco en su consulta de 1658. Acaso, la única

---

sible construir con ellas un relato seguido de ese período y del origen, forma y resultados de aquella colaboración» (pág. 13). «El señalado y prolongado silencio de Pinelo, que tan pródigo fue siempre de noticias y explicaciones referentes a su actividad recopiladora, es extraño, y lo es más todavía que con posterioridad a 1644 y particularmente en el *Aparato político* (1653) que, como ya dije, constituye la fuente más importante que nos ha dejado en punto a la historia de los intentos recopiladores, cesen sus informes acerca de ellos en 1636 (dictamen de Solórzano sobre el proyecto presentado al Consejo)» (pág. 14).

146. *Nueva Recop. de Indias* II, 19.

146 bis. Vid. nota 151.

referencia, excesivamente vaga, es la que se contiene en la ley que promulgó la Recopilación de 1680, cuando a continuación de hablar del proyecto de Aguiar y de sus *Sumarios* dice que «por muerte de dicho don Rodrigo de Aguiar *prosiguió* el doctor don Juan de
603 Solórzano Pereyra..., que también puso especial cuidado en que se acabase». Todo ello, sin otra referencia en la ley a Pinelo que la de haber asistido a Aguiar. Tal vez pudiera ser el proyecto de *Nueva Recopilación* aquel «libro manuscrito, en forma de recopilación, sin auctor» que el licenciado Fernando Jiménez Paniagua devolvió al Consejo una vez impresa la *Recopilación* de 1680 [147].

Evidentemente, si Paniagua o los que hicieron la *Recopilación* de 1680 tuvieron a la vista el proyecto de *Nueva Recopilación* que acabamos de examinar, no fue éste el que tomaron como base para la misma. Basta comparar los fragmentos que conocemos de este proyecto con los pasajes que pudieran considerarse paralelos de la *Recopilación* para observar diferencias de plan, de redacción y de disposiciones recogidas en cada ley. Pero tampoco el proyecto de Pinelo de 1636 gozó de mejor suerte. Fuese porque Paniagua, que desde 1640 desempeñaba el cargo de relator en el Consejo, conociese las objeciones que se habían opuesto al proyecto de Pinelo; fuese, como se le ha atribuído, por pura ambición de hacer una obra personal, lo cierto es que tanto él como los consejeros que después de la muerte de Pinelo en 1660 se encargaron de continuar la obra, censuraron duramente el proyecto de éste, hasta entonces tan estimado, y procedieron a elaborar uno nuevo.

La *Recopilación* de 1680 sigue un nuevo plan, que difiere tanto del que desarrollan los proyectos de Aguiar y Solórzano, como del seguido por Pinelo, aunque consta le nueve libros, como éste. El libro primero de aquélla coincide con el de las otras dos en tratar de materias eclesiásticas, y si bien la coloccaión y orden de los

147. Se cita en la «Memoria de los libros y papeles que entregó en el caxón del Consejo de Indias reconocidos y prothocolos de la Nueva recopilación», de 18 de junio de 1682 (publicada por TORRE REVELLO, *Noticias históricas* apéndices, doc. 9, págs. XXV-XXVI). Se reproduce extractada esta memoria en la nota 2 de este trabajo. Algunos investigadores han tratado de identificar este manuscrito con la *Copulata* dirigida por Juan de Ovando, Vid. A. GARCÍA-GALLO, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en *An. Hist. Der. esp.* 21 (1951) y en este volumen § 17, n. 205; pero lo creo poco probable, aunque no pueda rechazarse en absoluto.

títulos parece ser el mismo que en el proyecto de Solórzano —en
604 lo que de éste conocemos—, existen variantes que alteran el número de los títulos. El libro segundo de la *Recopilación* de 1680 tiene contenido análogo al de igual número del proyecto de Solórzano —Consejos de Indias y Audiencias—, separándose, en cambio, del elaborado por Pinelo, que se ocupa del Consejo en el libro segundo y de las Audiencias en el quinto, sustituyendo a éstas en aquél con la Casa de la Contratación. La *Recopilación* de 1680 se aparta por igual de los dos proyectos cuando relega al libro noveno y último lo referente a la Casa de la Contratación, navegación y comercio, que eran asunto del tercero en el de Solórzano y de parte del segundo y del tercero en el de Pinelo. El libro tercero de 1680, que se ocupa de los virreyes, gobernadores y asuntos de guerra, coincide en líneas generales con la primera parte del cuarto y con el séptimo de Solórzano, y en mayor medida con el cuarto de Pinelo. En el cuarto y quinto de 1680, consagrados al gobierno de los pueblos y provincias, se observa mayor semejanza con el sexto y séptimo de Pinelo que con el proyecto de Solórzano, que probablemente distribuía su materia entre los libros cuarto y sexto. El libro sexto de la *Recopilación* de 1680, lo mismo que el quinto de Solórzano y el octavo de Pinelo, se ocupan de los indios. El séptimo de 1680, al tratar del orden público y de quienes lo perturban guarda cierta analogía con la segunda parte del libro séptimo de Aguiar, y posiblemente también del proyecto de Solórzano. El libro octavo de la *Recopilación* de 1680 y del proyecto de Solórzano trata de la Hacienda real, materia que Pinelo relega al libro noveno. Finalmente, la *Recopilación* de 1680 reúne en el libro noveno y último lo referente al comercio y navegación de las Indias, que Solórzano y Pinelo habían incluído en el tercero.

Pero si el plan de la *Recopilación* de 1680 se aparta sensiblemente del seguido en los dos proyectos anteriores, acaso en la redacción de las leyes se aprovechó la labor realizada en éstos. Resulta imposible todo cotejo entre aquella *Recopilación* y el proyecto de Pinelo, porque de éste sólo conocemos el plan. Pero, en cambio, cabe verificarlo, aunque limitado a los sumarios que encabezan cada ley, entre la *Recopilación* definitiva y el proyecto de Solórzano, lo que nos permite observar, en aquellos casos en que conocemos el texto
605 literal de los *Sumarios* de éste, que el mismo ha sido modificado

en aquella en casi todos los casos[148], aunque en el fondo se diga lo mismo. Así, por ejemplo, cuando Solórzano se limita a indicar con palabras propias el contenido de los *Sumarios*, la analogía con los de la *Recopilación* de 1680 resulta mucho mayor[149]. Ha existido, pues, un prurito en los últimos redactores de la *Recopilación* de alterar, aunque fuese sólo en los detalles de forma, el texto de los proyectos. Hay leyes en la *Recopilación* de 1680 y en el proyecto de Solórzano formadas con unas mismas disposiciones[150], en las que acaso la coincidiencia de las datas pudiese reflejar la utilización en aquélla de los textos redactados por Solórzano. Y acaso al mismo origen podrían atribuirse dos leyes que en la Recopilación de 1680 llevan como data la indicación de haber sido redactadas por Felipe IV «en esta Recopilación», en fecha en que el proyecto de Pinelo estaba estacionado y el de Solórzano, por el contrario, debía hallarse en plena formación[151]. Pero, más frecuentemente, Paniagua debió
606 refundir el proyecto de éste con el de Pinelo, o con los datos obtenidos por él mismo en personal revisión de los registros; porque

---

148. Cf. *Nueva Recop. de Indias* I, 11, 38; II, 15, 70? y sin número; III, 4, 80; IV, 3, 26; IV, 8, 1 y los textos concordantes de la *Recopilación* de 1680. Unicamente se reproduce a la letra en ésta el *Sumario* de la *Nueva Recop. de Indias* III, 4, 5.

149. *Nueva Recop. de Indias* I, 11, 24. 26. 27. 30; II, 14, 13. 14; II, 19, sin número; III, 4, 26; IV, 3, 8-15. 95. 98; IV, 15, 1.

150. *Nueva Recop. de Indias* I, 11, 24. 30; II, 15, 70 y sin número; III, 4, 80; IV, 3, 98; IV, 15, 8.

151. *Recopilación de Indias* de 1680 IX, 15, 7: «Que los Generales no dexen embarcar a ninguno que deba dar fianzas, o pagar lo que tocare al Consejo, si no le constare que las han dado y satisfecho. El mismo [D. Felipe IIII] en esta Recopilación por carta acordada en Madrid a 10 de abril de 1643».—IX, 24, 10: «Que el General aperciba y castigue a los Maestres de Plata, que traxeren oro, o plata, o géneros sin registro. El mismo [D. Felipe IIII] en esta Recopilación por carta acordada de Madrid a 4 de junio de 1644».—En cambio, I, 7, 37: «Que los Vireyes ordenen a los Oficiales Reales, que cobren y administren las vacantes y espolios, y ellos lo executen, y se ponga cobro en los bienes de los Prelados. D. Felipe IIII en Madrid a 5 de octubre de 1626, 23 de junio de 1627, y 17 de julio de 1648. Y en esta Recopilación», procede, probablemente, de una época posterior a aquélla en que Solórzano redactó el proyecto; tal vez la modificación hecha «en esta Recopilación» se hizo en 1665, fecha en que Paniagua puso término a los dos libros primeros. Cf. ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación* 179-95 y 231-37.

las leyes anteriores a 1640 que cita en las datas son más numerosas que las que enumeran los *Sumarios* de Solórzano, ya sea completando las referencias de éstos [152], ya sustituyéndolas por otras [153]. Sólo una vez la *Recopilación* de 1680 omite la data de una cédula que se cita en el proyecto de Solórzano [154].

Sería inútil intentar llevar más lejos este análisis y deducir de él determinadas conclusiones. Los elementos de juicio son demasiado escasos para que éstas pudiesen ofrecer cierta consistencia. La suposición de que Jiménez Paniagua tomó como base el proyecto de Aguiar continuado por Pinelo [155], o la de que utilizó primordialmente el elaborado por Pinelo y Solórzano en 1636 [156], carecen de fundamento firme. Y aún más insostenible aparece la afirmación de que Paniagua refundió literalmente los textos de otros proyectos de Felipe II, hacia 1598, de Felipe III y de algún otro u otros de Felipe IV [157]. La forma en que se utiliza, según hemos visto, la *Nueva Recopilación* de Solórzano —literalmente unas veces, con libertad otras—, impide formular cualquier conclusión que aspire a alguna probabilidad de acierto. Mientras no se encuentren los textos de estos proyectos de recopilación de 1629 a 1680, habremos de resignarnos a conocer, en el mejor de los casos, la actuación exterior de los presuntos recopiladores; pero no de qué manera elaboraron sus obras.

152. *Nueva Recop. de Indias* I, 11, 26. 27; II, 14, 21; III, 4, 42; IV, 3, 67; IV, 8, 1; IV, 15, 1. 2.

153. *Nueva Recop. de Indias* I, 9, 29; II, 24, 1; IV, 3, 26. 32. 33 y sin número; IV, 15, ley última.

154. *Nueva Recop. de Indias* IV, 15, 3.

155. Ots Capdequí, *Manual de Hist. del Derecho español en Indias* [2] 336.

156. Torre Revello, *Noticias históricas* 21 y 25 n. 3. También Schäfer, *El Consejo de Indias* I 318 y 321-22, cree que fue tomada como modelo esta recopilación, aunque se reelaboró con gran independencia.

157. Altamira, *Análisis de la Recopilación* 71-121, 138-64, 169-239. Sólo por una copia literal podrían haber pasado a la *Recopilación* de 1680 las referencias de los reyes citados a otras leyes de «esta Recopilación», que, naturalmente, por razón de su fecha, no pudo ser la de 1680. Véanse las primeras páginas de este estudio y las notas 7 y 8.

EL PROYECTO DE «CODIGO PERUANO» DE GASPAR DE ESCALONA Y AGÜERO *

889 La empresa española en las Indias fue en todo momento dirigida y encauzada por el Estado, que supo estimular y aprovechar la iniciativa privada coordinándola con su propia actuación, con arreglo a unas normas que, a medida que la experiencia se fue acrecentando, adquirieron mayor concreción. Por ello, la legislación—Provisiones, Cédulas, Ordenanzas, Capítulos de Carta, etc.—, llegó a adquirir tan extraordinaria frondosidad, que si de una parte constituía un sistema completo y cerrado, de otra suponía una dificultad de hecho casi insuperable para su conocimiento. Para superar esta dificultad, que impedía el conocimiento y aplicación de las leyes, trabajaron incansablemente el Consejo de Indias e ilustres juristas en España y América en recopilar las leyes indianas.

No existe actualmente ningún trabajo de conjunto en que con visión amplia se exponga en todos sus múltiples aspectos la historia del proceso recopilador [1]. Varios autores han dedicado valiosas monografías a estudiarlo, con frecuencia más atentos al examen de las

---

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho español* 17 (1946) 889-920.

1. Las exposiciones de conjunto más amplias y aceptables siguen siendo las de R. Levene, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires 1924) 241-342.—J. Torre Revello, *Noticias históricas sobre la Recopilación de Indias* (Buenos Aires 1929).—E. Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria.* I. *Historia y organización del Consejo y de la Casa de Contratación de las Indias* (Sevilla 1935) 306-22. En mi *Curso de Historia de Derecho español* I² (Madrid 1947) 359-64, puede verse una breve exposición del estado actual de la investigación, con la bibliografía más reciente. El profesor Juan Manzano prepara desde hace varios años, y está próximo a ultimar, un extenso estudio de conjunto sobre el proceso recopilador, basado en el examen directo de las fuentes y en la investigación de los archivos, que constituirá una obra fundamental en estos estudios.

890 incidencias, a menudo puramente anecdóticas, por que atravesó o al de cuestiones de carácter erudito, que al de las orientaciones, métodos y resultados de los diferentes intentos. Pero son todavía muchas las lagunas que en estas exposiciones se encuentran. Estas páginas pretenden poner de relieve una orientación determinada, hasta ahora no tenida en cuenta de este proceso recopilador.

Conocida es, al menos en sus líneas generales, la labor de recopilación de las leyes dictadas por el rey y el Consejo de Indias para el Nuevo Mundo. La legislación emanada del poder central atrajo de manera preferente la atención del Consejo y de los juristas durante toda la época en que España dominó en América. Concretamente, en los siglos XVI y XVII, dentro del Consejo de Indias, se llevaron a cabo los trabajos recopiladores de Ovando, Encinas, Zorrilla, Aguiar, Pinelo, Solórzano y Paniagua; en tierras americanas, con carácter oficial u oficioso, aunque, como es natural, con mayor limitación de medios, laboraron en el mismo sentido Vasco de Puga, Francisco de Toledo, Maldonado de Torres y Solórzano, e incluso, por propia y privada iniciativa, emprendieron idéntica empresa Alonso de Zorita y Antonio de León Pinelo.

Menor atención suele concederse, porque los hechos conocidos no son valorados suficientemente, a otra orientación mostrada por un grupo de recopiladores indianos. La legislación dictada por el poder central no era la única vigente en el Nuevo Mundo. A su lado, como complemento y desarrollo de ella, nació y floreció una legislación criolla, indiana no sólo por su destino, sino también por su nacimiento, promulgada por las autoridades que residían en Indias —virreyes, Audiencias, gobernadores—para las provincias o lugares de su distrito [2]. Estas fuentes legales—Provisiones, Ordenanzas, Autos de gobierno—, no recogidas por los recopiladores del Consejo o los que trabajaban bajo su inspiración, no obstante su interés, constituían un grupo importante dentro del sistema general de fuentes vigentes en las provincias indianas, que no escapó a la atención de

2. R. ALTAMIRA Y CREVEA, *La aprobación y confirmación de las leyes dadas por las autoridades coloniales españolas*, en *Contribuciones para el estudio de la Historia de América, Homenaje al Dr. Emilio Ravignani* (Buenos Aires 1941) 39-52; *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español, siglos XVI a XVIII*, en el *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 20 (1944) 1-71, 345-89; 21 (1945) 2-54, 409-68.

las autoridades y juristas que en ellas vivían y tenían que aplicarlas. Por ello en estos territorios la preocupación recopiladora se manifestó también en el sentido de reunir estas fuentes del Derecho criollo para facilitar su conocimiento y aplicación. Y así, después de un primer intento del virrey del Perú, marqués de Montesclaros, en 1610, para reunir las Ordenanzas del virrey Toledo[3], por orden del marqués de la Palata, Tomás de Ballesteros recopiló en 1685 las *Ordenanzas del Perú*[4]. De forma análoga, en la Nueva España, Juan Francisco de Montemayor dio a las prensas, con una nueva edición de los *Sumarios* de Aguiar, un complemento a los mismos, recogiendo las disposiciones posteriores y los Autos de gobierno y Ordenanzas de este virreinato[5]. Rasgo común a los trabajos de Ballesteros y Montemayor, aunque cada uno los realizó con propio estilo, fue el reunir, junto a las principales disposiciones legales del poder central, las fuentes criollas de la respectiva provincia.

Mas todavía la preocupación recopiladora mostró otras tendencias que no han sido estudiadas. Interesa aquí examinar tan sólo una, que si bien no llegó a cuajar en realidad, revela acusadamente una característica exclusiva de la actuación española en América, que no encuentra paralelo en la de otros pueblos colonizadores. Es, en una palabra, la preocupación por recopilar el Derecho personal de la población indígena. Mientras en las regiones norteamericanas los colonos ingleses se establecieron en territorios reducidos, rehuyendo el contacto con los indios y formando grupos homogéneos, atentos

---

3. *Primer [Segundo] tomo de las Ordenanças e Instrucciones que el Excmo. Sr. D. Francisco de Toledo, Virrey lugartiniente y Capitán general de los Reinos del Pirú dió y hizo para su buen gouierno el tiempo que lo estubo a su cargo.* Mandadas recoger por el Excmo. Señor Marqués de Montesclaros, que al presente gouierna los dichos Reinos. Año de 1610; 2 vols. mss. en folio (Biblioteca del Palacio Nacional de Madrid, mss. 49 y 50).

4. Tomás de BALLESTEROS, *Tomo primero de las Ordenanzas del Perú.* (Lima 1685; 2.ª edición adicionada, Lima 1752.)

5. Juan Francisco MONTEMAYOR Y CÓRDOVA DE CUENCA, *Sumario de las cédulas, órdenes y provisiones reales, que se han despachado por su Magestad, para la Nueva España, y otras partes; especialmente desde el año de mil y seiscientos y veinte y ocho, en que se imprimieron los quatro libros, del primer tomo de la Recopilación de Leyes de las Indias, hasta el año de mil seiscientos y setenta y siete. Con algunos títulos de las materias que nuevamente se añaden; y de los Autos acordados de su Real Audiencia y algunas ordenanças* (Méjico 1678).

sólo a asegurar su propia existencia y resolver sus problemas de
892 organización, en los países ocupados por España ésta buscó expresamente la convivencia con los indígenas, lo que dio lugar a situaciones nuevas, hasta entonces desconocidas en la Península, pues se organizaron estos territorios pensando, no sólo en los españoles, sino también en los indios. Mas la presencia de éstos constituyó un elemento perturbador para la marcha normal de las cosas, ya que hubo que organizar dos comunidades diferentes en tantos sentidos, pero entremezcladas, y la convivencia con la población indígena, por la menor cultura de ésta, elevó a la española a un rango social superior, incluso al que esta misma había ocupado en la madre Patria. A las dificultades teóricas de organización se unieron además las prácticas de realización de ésta y a unas y otras se agregaron, inevitablemente, abusos de toda clase cuando el elemento más fuerte de la sociedad pretendió descansar sobre el más débil. Los problemas de todo orden, por causas que no es preciso ahora detallar, adquirieron mayor gravedad en el Perú que en otras partes. Y la situación de los indios fue, en consecuencia, también aquí más delicada. De ello pudo escribir Escalona y Agüero que "ayer nacieron a luz christiana y política estos hombres y oy se hallan con mortal parosismo; parece que solo començaron para acavarse y que como otros sanan con las medicinas, ellos mueren con ellas; su misma inocencia les daña, y como si la humildad fuesse culpa y la obediencia delito, no solo no se premian pero se castigan, desdicha incomparable padeçer por el mérito y hallar pena por recompensa del servicio; todo lo que se ordena en su bien se convierte en su daño y lo que se previene en su alivio se tuerçe en su ruina" (fol. 5 *r*)[6].

Entonces, como ahora y como siempre que las leyes no remedian el mal que tratan de corregir, la explicación de este lamentable estado de hecho se encontró en su incumplimiento, sin acertar a ver que la verdadera causa era un complejo de circunstancias que no podía ser modificado por una serie de disposiciones que sólo corregían ciertas manifestaciones externas. Ceguera de que, en realidad, no puede hacerse responsable a los hombres de aquella época cuando aún no había aparecido una ciencia sociológica. Conforme a esta interpre-

6. Estas y las siguientes citas de Escalona y Agüero se toman de su *Código peruano*, reproducido al final de este estudio.

tación simplísima del problema, el Consejo de Indias creyó resolverlo
893 con una medida no menos sencilla: lograr que las leyes fuesen efectivamente conocidas y aplicadas. En este sentido una Real Cédula de 26 de julio de 1541 dirigida al gobernador del Perú, le ordenó publicar y pregonar todos los años las leyes y hacer de las mismas un sumario que se expusiese públicamente para que llegase a conocimiento de todos[7]. Insistiendo en la misma idea, por otra Cédula de 13 de noviembre de 1564, se mandó a la Audiencia de Los Reyes cuidase de que se cumpliese lo ordenado por las leyes en favor de los indios. Y todavía, en un capítulo de Carta de 25 de enero de 1608, seguía el Consejo atribuyendo al incumplimiento de las Cédulas y Ordenanzas la opresión en que vivían los indios del Perú.

La adopción de este sencillo remedio—hacer efectivo el conocimiento de las leyes dictadas en favor de los indios—, explicable en el Consejo de Indias que desde la corte intentaba resolver los problemas planteados en las lejanas provincias de Ultramar, fue aceptado también en éstas por quienes viviendo en ellas podían conocer con mayor precisión sus verdaderas causas. Y así, el licenciado Escalona, abogado criollo que residía en Lima en la primera mitad del siglo XVII, no obstante haber advertido, como antes se ha visto, los efectos contrarios que producía la legislación—"todo lo que se ordena en su bien [*de los indios*] se convierte en su daño y lo que se previene en su alivio se tuerçe en su ruina" (fol. 5 *r*)—, estimaba que los males sufridos por los indios nacían del incumplimiento de las leyes. Refiriéndose a éstas llega a decir que son "todas tan justificadas y advertidas que si es felicidad de una república tenerlas semexantes, ninguna se pudiera llamar más feliz que la nuestra, si la falta de la execuçión no la hiciera de peor condición que las que se an gobernado con leyes inicuas" (fol. 6 *r*). Y consecuente con ello, a lo largo de la introducción a su *Código peruano* reitera una y otra vez ser la causa de la opresión de los indios el no cumplimiento de las leyes que les amparan (fol. 7 *r* - 8 *v*) debido, a su juicio, principalmente a desconocimiento.

No se le ocultaba a Escalona y Agüero que ya el Consejo de Indias había intentado remediar en diversas ocasiones este desconoci-

7. El texto de esta Cédula y de la siguiente lo reproduce ESCALONA, *Código peruano* fols. 8 *v* - 10 *v*.

894 miento, en cierto modo inevitable, de la legislación dictada para el Perú, aunque comprendía lo insuficiente de las medidas dictadas (fol. 10 *v* - 12 *v*). Nada podía objetarse a la Cédula antes citada en 1541, en cuanto mandaba pregonar anualmente las leyes, y a la de 1564, que mandaba reunirlas y ordenarlas en el archivo de la Audiencia. Pero sí a los resultados que se obtuviesen con ello, pues los magistrados carecían de tiempo para buscarlas en éste (fol. 13 *r*) y el hacer un sumario de las mismas que se expusiese al público, si pudo ser factible en 1541, apenas realizada la conquista, no lo era ya un siglo después de ésta por el volumen extraordinario de la legislación (fol. 11 *v* - 12 *r*).

Es, pues, en este momento cuando el licenciado Escalona concibe su proyecto de Código peruano de una manera original. No pretende realizar una recopilación de la legislación dictada por el rey y el Consejo de Indias, que resultaría superflua después de la elaborada en España por Aguiar y Pinelo, y de la que conoce los *Sumarios* publicados en 1628 por el primero (fol. 13 *r*). Sino que se propone recopilar fundamentalmente el Derecho criollo, que "está en Provisiones y Ordenanzas del gobierno que an promulgado los Virreyes y Gobernadores teniendo a los ojos la necessidad presente, casos individuos y particulares que cada día se offreçen y dan ordinaria materia a la promulgaçión de estatutos municipales que yaçen en ocultos y embarazosos archivos" (fol. 13 *v*). Pero lo que da individualidad al proyecto de Escalona y hace que no se le pueda incluir como uno más entre los que representan la tendencia recopiladora del Derecho indiano criollo, sino como prototipo de otra orientación distinta, es lo restringido de su contenido, limitado "al instituto particular de los indios" (fol 13 *r*). Porque a él no le interesan las disposiciones referentes a la organización de la Audiencia, de las ciudades españolas o de la Real Hacienda; ni las que guardan relación con los españoles, sino tan sólo las referentes a los indios. No es, pues, frente a las recopilaciones generales, una de tipo territorial, sino de carácter personal, si bien referida únicamente a los indios de las provincias del Perú.

Gaspar de Escalona y Agüero, hijo de padres españoles, nació en la ciudad de La Plata, en la provincia de Los Charcas. Estudió Leyes en la Universidad de Lima, en la que se graduó de Licenciado, adquiriendo una vasta cultura humanística y jurídica que se acredita

895 en las abundantes y eruditas notas de sus obras [8]. Fue condiscípulo y amigo—según él mismo declara (fol. 13 *r*)—de Antonio de León Pinelo, el famoso jurista y recopilador indiano. Su competencia le facilitó el acceso a cargos importantes en la administración virreinal, siendo corregidor de Jauja, gobernador de Castrovirreina, visitador de la Hacienda real, procurador general de la ciudad del Cuzco y consejero de Chile. El desempeño de estos cargos no le apartó, sin embargo, del estudio, y de él han llegado a nosotros varias obras de indudable interés. La más extensa de todas, su *Gazophilacium regium Perubicum*, magistral tratado de la Hacienda peruana, fue justamente alabada y mereció los honores de la reimpresión [9]. Más breves, pero de interés, son sus opúsculos acerca *Del oficio del virrey* y *Tratado de las apelaciones del Gobierno del Perú* [10].

Cómo concibió el licenciado Escalona la idea de formar su *Código peruano* nos lo dice él mismo en la dedicatoria de éste. En 1634 el virrey del Perú, conde de Chinchón, y el Real Acuerdo de la Audiencia de los Reyes, le comisionaron para reconocer y ordenar todos los papeles, Cédulas y Provisiones de los archivos de Cámara y gobierno del virreinato, lo que estimó Escalona como una muestra de la confianza que en él tenían (fol. 2 *v* - 3 *r*). La realización de esta tarea contribuyó a perfeccionar su conocimiento del Derecho indiano. Y éste, así como la compasión por los indios, oprimidos y vejados—y no por afectar estudios—, le movieron a salir en su defensa buscando, mediante la formación de un Código en que se recogiesen todas las disposiciones que les favorecían, dar a éstas la máxima publicidad, que facilitase su aplicación, ya que, según se ha indicado, atribuía

---

8. Cf. Nicolás ANTONIO, *Biblioteca Hispana nova, sive Hispanorum scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV floruere notitia* I (Madrid 1783) 524.—M. de MENDIBURU, *Diccionario histórico-biográfico del Perú* IV² (Lima 1932) 413.

9. G. de ESCALONA Y AGÜERO, *Arcae Limensis. Gazophilacium regium Perubicum administrandum, calculandum, conservandum* (Madrid 1647; 2.ª edición, Madrid 1675; 3.ª ed., Madrid 1775; 4.ª ed., La Paz 1911; sobre esta última, incompleta, Cf. I. SÁNCHEZ BELLA, en el *Anuario de Estudios americanos* 2 [1945] 18-21).

10. El último ha sido editado por David A. PAREJA, *Un inédito valioso del autor del Gazophilacium Regium Peruvicum*, en la *Revista del Archivo Nacional del Perú* 2 (1921) 79-130. PAREJA cree que ambos opúsculos son una misma obra, designada con dos títulos diferentes.

principalmente a su desconocimiento su triste situación. Y esto, pen-
896 sando no sólo en los españoles, sino en los propios indios, pues él esperaba que su *Código* "pueda andar en forma manual y breve volumen entre los mismos indios y aun ser uno de los libros en que decoren y aprendan la lengua española que les está mandada enseñar tan sanctamente" (fol. 14 *r*). Con lo que perseguía que conociendo los indios sus derechos "se alienten y animen contra sus opressores" (fol. 12 *v*).

Quizá por lograr esta concisión, Escalona no quiso hacer una recopilación, sino un verdadero código —*Código peruano* lo titula él (fol. 14 *v*)—, como el de Antonio Fabro, "que reduxo a Código de su mismo nombre las decissiones del Supremo Senado del Duque de Saboya exornandolas con breves y admirables notas al fin de cada definición" (fols. 14 *v* - 15 *r*). La idea de poner las leyes españolas al alcance de los indios no era desde luego nueva, pues ya en los primeros momentos se había observado la dificultad que éstos encontraban en entenderlas. Así, en 1535, el Lcdo. Vasco de Quiroga había señalado que las leyes dictadas para los indios debían ser "pocas, claras, conforme a su calidad, manera y condición y capacidad y simplicidad que ellos pudiesen saber y comprender" [11]. Conforme a esta idea, el Lcdo. Escalona concibe la redacción de su Código como un breve compendio, en el que las normas se formulen en definiciones. En cambio, no en balde había trascurrido un siglo desde la conquista, no cree necesario para facilitar a los indios el conocimiento de las leyes traducir éstas a las lenguas indígenas—como había propuesto el obispo del Cuzco en carta al rey en 1539 [12] y se había mandado que se hiciese con las Leyes Nuevas de 1542 [13]—, sino que redacta su Código en castellano, y aun propone que se utilice como texto para el aprendizaje de esta lengua (fol. 14 *r*).

11. Lcdo. VASCO DE QUIROGA, *Información en Derecho*, en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, sacados de los Archivos del Reino y muy especialmente del de Indias, por D. Luis TORRES DE MENDOZA X (Madrid 1868) 363 y 461.

12. En la *Colección* citada en la nota anterior III 118.

13. Vid. *Las Leyes Nuevas, 1542-1543*. Reproducción de los ejemplares existentes en la Sección de Patronato del Archivo general de Indias. Transcripción y notas por A. MURO OREJÓN, en el *Anuario de Estudios Americanos* 2 (1945) 827.

En el *Código peruano* debían refundirse, según se deduce de lo que se advierte en el prólogo y puede apreciarse en el índice, tres clases de fuentes distintas: bulas y breves pontificios, Cédulas y Provisio-
Nº7 nes reales, y Provisiones y Ordenanzas de los Virreyes y gobernadores, constituyendo las del último grupo las más numerosas. También en esto el *Código* concebido por Escalona aparece con rasgos propios, pues constituye la única obra de tipo legal en que se pretende recoger juntas y en tan gran medida las disposiciones pontificias, las reales y las virreinales.

El plan del *Código* es igualmente original, según advierte el autor, "por pedirlo assí materia que toca a sólo un género de personas principalmente, aunque a otras por dependencia" (fol. 15 *r*). Es, por lo demás, bien sencillo. Se divide en cuatro libros, éstos en títulos y éstos en capítulos. En el libro primero, partiendo de la condición de pobres, rústicos y miserables de los indios, por lo que en Derecho se les reconoce como menores, se recogen los privilegios que por tal motivo les han concedido los papas y reyes, agrupándolos en dos títulos diferentes. El libro segundo, dividido en veintidós títulos, abarca todo lo referente a su gobierno espiritual, instrucción y doctrina. El tercero, el más extenso de todos, pues comprende nada menos que sesenta y ocho títulos, regula todo lo referente a la condición personal de los indios: encomiendas, servicios, actividades, cargas, gobierno, etc., reuniendo al final, en títulos distintos, las disposiciones dadas para diferentes grupos étnicos. Finalmente, el libro cuarto recoge en diecisiete títulos lo que se refiere a sus patrimonios y haciendas. No es posible, no conociendo más que los enunciados de los títulos, juzgar exactamente del acierto de este plan. Parece haberse querido recoger en el libro primero aquello que podía considerarse como privilegio de los indios, dejando para los tres restantes lo que carecía de este carácter; con lo cual es frecuente que una misma materia aparezca regulada en títulos separados. Así, a título de ejemplo, pueden citarse varios casos: la cuestión de los diezmos (I, 2, 1, y II, 20), lo referente a la Bula de la Santa Cruzada (I, 2, 8, y II, 22), a los corregidores (I, 2, 19, y III, 31-36), a los indios *cañares* (I, 2, 49, y III, 60), etc. También, aun dentro de un mismo libro, una misma materia aparece regulada en títulos no consecutivos.

Escalona y Agüero no llegó a redactar el *Código* que había con-

898 cebido [13 b]. Se limitó tan sólo a exponer su idea en una *Introducción proemial* y a redactar el índice de los cuatro libros, y aun éste, desigualmente. Pues mientras en el libro primero llegó a indicar el contenido de los dos títulos que lo habían de formar e incluso el de los distintos capítulos de éstos, en los tres restantes se redujo a señalar el de los diferentes títulos, sin entrar en mayores detalles. Acaso más que a su insuficiencia de conocimientos, como él apunta (fol. 13 *v*) y es difícil creer, se debió al deseo de que se le encomendase el trabajo oficialmente. Quería Escalona que el rey lo encargase a alguna persona del Perú "con superiores talentos" a los suyos y que una vez concluido por ésta y remitido al Consejo, él mismo lo sancionase y otorgase fuerza legal, dictando las penas oportunas a los transgresores. Así, una vez promulgado el *Código*, debería darse como "verdadera y principal instrucción" a las autoridades, justicias y oficiales del Perú para que lo tuviesen en cuenta en el ejercicio de sus oficios (fols. 13 *v* - 14 *r*). Recuerda, en cierto modo, esta manera de proceder de Escalona, a la que unos años antes su amigo Pinelo había seguido al ofrecer al Consejo de Indias su *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de las leyes de Indias* [14], en que exponía en forma acabada la manera de llevar a cabo ésta, y al que acompañaba un proyecto de la misma. Es perfectamente admisible, dada la amistad entre Pinelo y Escalona, que aquél hubiese comunicado a éste sus gestiones y el éxito alcanzado por las mismas. Lo cierto es que el Lcdo. Escalona el 1.º de junio de 1635 envió su proyecto de *Código peruano* con una expresiva dedicatoria, firmada de su puño y letra, a D. Lorenzo Ramírez de Prado, miembro del Consejo de Indias, destacando su necesidad por la miserable condición

13 b. Estando en pruebas este estudio, me informa el Prof. D. Antonio Muro que entre los papeles que reunió en el Perú Juan Luis López, Marqués del Risco, hoy conservados en la Biblioteca Universitaria de Sevilla, se encuentran borradores de Escalona en los que aparecen desarrollados varios títulos del Código. Vid. la referencia en A. MURO OREJÓN, *El Doctor Juan Luis López, Marqués del Risco, y sus comentarios a la Recopilación de Indias*, en este mismo *Anuario de Historia del Derecho Español* 17 (1946) 854. Me he abstenido de proceder a su examen por anunciarme el profesor Muro su propósito de hacerlo él en el próximo volumen de este *Anuario*. [Este estudio del Prof. Muro todavía no se ha publicado al editarse este volumen.]

14. Se conserva copia de este *Discurso* en la *Miscelánea* de M. J. de AYALA, vol. XIII, fols. 71-119 (Biblioteca del Palacio Nacional de Madrid, ms. 2827).

de los indios y buscando su valimiento hasta el punto de pedirle tomase como cosa propia la obra.

899 Ignoro la suerte que corrió este proyecto [15]. Debió llegar sin duda a manos del destinatario y pasó luego a la biblioteca del Colegio de Cuenca, guardándose entre sus fondos, para pasar con el tiempo a la Biblioteca real, en la que se conserva el manuscrito autógrafo del Lcdo. Escalona (Biblioteca del Palacio Nacional de Madrid, manuscrito 3118) [16].

Constituye éste un pequeño volumen en papel, de veinticinco folios escritos, aparte la portada y otros cuatro en blanco, de 243 mm. de alto por 165 de ancho. Como dedicado a tan ilustre valedor, está esmeradamente presentado, con un artístico dibujo a pluma en la portada, en la que consta el título de la obra, la persona a quien va dedicada y el nombre del autor: "CODIGO PERUANO. A D. Lorenço Ramírez de Prado, cavallero de la Orden de Santiago, del Consexo del Rei nuestro Señor en el Supremo de Indias y Junta de guerra de ellas y en el de Cruzada y Junta de competencias, ia embaxador en el reino de Françia, por el Lcdo. D. Gaspar de Scalona Aguero, abogado de la Real Audiencia de Lima".

El texto, a renglón corrido, aparece encerrado en un recuadro que deja márgenes anchos. No obstante el cuidado con que se escribió, presenta diversos descuidos—tales como repeticiones de sílabas o palabras—, que en su mayor parte no fueron salvados ni corregidos.

A continuación se reproduce íntegramente el manuscrito. La edición reproduce fielmente el texto del original, sin más alteración que transcribir por *u* la *v* cuando hace ésta las veces de vocal, la *i* por *j* ó *y*, ó la *q* por *c*, y viceversa; puesto que el uso arbitrario e indistinto de estas letras indica que no responde a reglas determinadas, sino al capricho. Se han suprimido las repeticiones de palabras o de sílabas, y en algún caso se ha corregido un error evidente del manus-

15. No se habla de este proyecto en ninguno de los trabajos publicados que se ocupan de las recopilaciones de Indias. J. BASADRE, *Historia del Derecho peruano. Nociones generales, Epoca prehispánica, fuentes de la época colonial* (Lima 1937) 253 y 300-302, que considera en cierto modo como una compilación legal el *Gazophilacium* de ESCALONA, no parece conocer la existencia del proyecto de *Código peruano*. Cf. lo dicho en la nota 13 b.

16. Da a conocer el ms. J. DOMÍNGUEZ BORDONA, *Manuscritos de América* (Madrid 1935) núm. 490, págs. 189-90 (vol. IX del *Catálogo de la Biblioteca de Palacio).*

crito; pero en todos estos casos, así como cuando se han recogido en el texto las palabras interlineadas, se ha hecho la oportuna advertencia en nota. Para facilitar la lectura se han resuelto las abreviaturas, se ha regularizado el uso de mayúsculas y minúsculas, se ha introducido el empleo de acentos y se ha puntuado el texto con arreglo a las normas ortográficas actuales.

900 CODIGO PERUANO

A D. LORENÇO RAMIREZ DE PRADO, CAVALLERO DE LA ORDEN DE SANTIAGO, DEL CONSEXO DEL REY NUESTRO SEÑOR EN EL SUPREMO DE INDIAS Y JUNTA DE GUERRA DE ELLAS Y EN EL DE CRUZADA Y JUNTA DE COMPET[ENCIAS], YA EMBAXADOR EN EL REINO DE FRANÇIA,

POR EL

LIC. D. GASPAR DE SCALONA AGUERO, ABOGADO DE LA REAL AUDIENCIA DE LIMA.

fol. 1 r. A Don Lorenço Ramires de Prado, cavallero de la Orden de Santiago, del Consexo del Rey Nuestro Sr. en el Supremo de Indias, ya embajador en Francia.

Necessitan de grandes protectores los indios en su espiritual dirección y personal defensa y no menos los libros que se dirigen a dar a entender generalmente a todos obligación tan precissa, pues en lo desvalido y desdichado corren igual fortuna; de suerte que por esta causa, o se condenan a perpetuo olbido los que consiguieron la luz de las prensas, o los que la affectaron, acovardados del escarmiento, yacen en sus primeras sombras[1], común motivo que a obligado a muchos a no escrivir en bien de esta naçión pudiendo, y passar la pluma a asumptos menos necessarios y más plausibles, como si el tratar de la conservación de ella no fuesse de los negocios mas importantes a esta Corona.

Terrible es el abatimiento a que a llegado su suerte mi-

1. Sombras *sobre raspado.*

serable, odio sin duda de los muchos que en su defraudaçión vincularon su grangería, que como la aman tanto // y exerçitan, no quisieran verse hecho el cargo por escrito, ni que ubiesse libros que alçassen en su reprehensión aun la voz muda, porque al passo que se devela y trabaja el Consexo en consultar, inquirir y resolver remedios "omnem adinvenerunt curiales artem adversus ea quae recte iuste que sanc-
901 sita sunt et contra fiscum"; al Rey hacen el tiro juntamente, como aquí dice Justiniano, porque estos pobres y miserables son sus mas queridos y menesterosos vasallos, los pies y manos de nuestra república y sin ellos la caveça inútil, pues de las suyas penden los exersicios mas necessarios a la conservación de la vida humana:

.... tot res
impositas capiti tot recto vertice portat
servulus infelix;

sufriendo la gravosa carga y vaxando las orejas:

... ut iniquae mentis asellus
subit onus dorso;

de suerte que les a dañado su virtud misma y humildad profunda constituyendolos en el lugar mas ínfimo del mundo:

vos humiles inquis vulgi pars ultima nostri;

Besan el açote a mas no poder, por no acavar de perder todos los dientes, como ven que sus malos tratamientos no se castigan:

2 r. libertas pauperis haec est
pulsatus rogat et pugnis concissus adorat
ut liceat paucis cum dentibus inde reverti.

Y assí, quanto se hallan mas acovardados y indefensos, son mayores sus injurias; dixeralo el Segundo Plinio: "quorum civitas cum sit per exigua onera maxima sustinet tanto

que maiore iniuria quanto est infirmior patitur". Ni es bastante la reverencia y valor de los Senados y Audiençias a quitarles el temor; pero qué mucho si no se oprime en sus adversarios la tiranía, sin poder decir lo que con soberana confiança blasona el emperador Justiniano: "in sacro enim comitatu nostro timere nihil potuisti". Toca a los Virreyes
902 principalmente este cuidado, pues como es precepto del Satírico, digno de imprimir en sus almas:

> Expectata diu tandem provincia cumte
> rectorem accipiet miserere inopum sociorum.

Que, en fin, con ellos descarga su Magestad su Real conciençia con encargarles incessantemente su libertad, alivio y miramiento por el mismo caso que son mas oprimidos, assí, por ser este verdadero offiçio de Reyes y con más propriedad de los de España, en cuyas Magestades está la piedad mas connaturalizada que en otros del mundo; testigo mayor de toda excepción Cl. Claudiano, que de ella dixo muchos siglos ha:

fol. 2 v.

> Quid dignum memorare tuis Hispania terris
> vox humana valet.
> Dives equis frugum facilis praetiosa metallis
> Principibus faecunda piis;

como porque no paresca menospreciar estos hombres oprimidos que le entregó Dios, dandole no acaso por añadidura tan innumerables thessoros, obligación que en semexante caso reconoçió el Emperador Justiniano diciendo, "ut non videamur despicere homines oppressos quos nobis tradidit Deus". Pero ven que las provinçias son tan dilatadas y tantos y de tan varios [2] sus públicos y secretos opressores que no es posible castigarse todos, ni saberse. De Dios ha de venir el castigo, si ya no lo han sentido y sienten muchos en las sordas plagas executadas en sus presunciones, haciendas

2. *El ms.*, varias.

y vidas, pues es en su vengança toda una sala de armas su inocencia:

Curandum inprimis ne magna iniuria ficit
fortibus et miseris tollas licet omne quod usquam est
auri atqueargenti, scutum gladiumque reslinques
et iacula et galeam spoliatis arma supersunt.

Estas piadosas consideraçiones, me hallaron compasivo y armado de medianas noticias de derechos municipales favorables a esta nación, adquiridas con no pequeña curiosidad de antiguo estudio de estas materias y perficionada con
3 r. el reconocimiento que el año de // 634 hiçe de todos los papeles, Cédulas y Provissiones de los archivos de Cámara y gobierno, por comissión del Sr. Virrey Conde de Chinchón y Real Acuerdo de esta Audiençia de los Reyes, para que los compusiese y redujese a la buena orden y claridad que antes no tenían, como lo hiçe (bastante executoria de la satisfaçión y confianza que de mi persona tiene). Y así, traté de tomar las armas de la pluma en duelo literario y salir a su defensa contra sus enemigos, dignandose V. S. de ser el padrino, pues si para empressas semexantes y de obra tan exquisita se debía elegir quien con letras, armas y celo aventajado animase las flaqueças de mi ignorançia y corto talento, ninguno pudo offrecerse a mi elección y affecto que por mas justos títulos lo fuesse que V. S., pues como tan gran jurisconsulto y de tantas y superiores letras, admiraçión de propias y estrangeras naciones, callen los Budeos, Brissonios, Renardos, Cuyacios, Alciatos y Turnebos, se vindicó esta protecçión de mi no merecida. Y como tan gran cavallero, noble splendor de la extrema Bética, de la esclareçida sombra de su escudo puede hacer sagrado a mi insufficiençia y seguro pavés a mi osadía, y como tan çeloso ministro acreditar //
3 v. vigilias // tan importantes al alivio y conservaçión de la nación de que mas cuida y haçer suyo con su autoridad este volumen, como lo es y será siempre su inmérito artífice, que con esta pequeña primiçia indica la obligaçión de mayores diez-

mos que previene a sus aras en mas graves estudios como a su mayor Mecenas.

Guarde Dios a V. S. con los aumentos que merece.

Lima 1 de Junio de 635.

De V. S. criado y servidor

LDO. GASPAR DE SCALONA AGUERO

[*Rúbrica*] [3]

904 fol. 5 r.

INTRODUCCION PROEMIAL

Dase a conocer este libro, y su importancia por uno de los medios mas necessarios para la conservación de los indios, en execuçión de dos Cédulas Reales.

Ayer nacieron a luz christiana y política estos hombres y oy se hallan con mortal parosismo; parece que solo començaron para acavarse y que como otros sanan con las medicinas, ellos mueren con ellas; su misma inocencia les daña, y como si la humildad fuesse culpa y la obediencia delito, no solo no se premian pero se castigan, desdicha incomparable padeçer por el mérito y hallar pena por recompensa del servicio; todo lo que se ordena en su bien se convierte en su daño y lo que se previene en su alivio se tuerçe en su ruina. No falta quien refiera estos descaminos a castigos celestiales por las grandes culpas de esta nación. Juicio temerario y cruel: y quando creible, digno de temer y considerar, pues ser instrumentos del castigo los mismos que
fol. 5 v. pudieran evitar la culpa, ya fue castigado // con exemplos no vulgares; destruirlos en vez de instruirlos y doctrinarlos, molestarlos en vez de corregirlos y mantenerlos en justiçia, bien puede ser que oculte algún decreto penal al paciente; pero, ¿quién no ve cuánta materia se descubre aquí del castigo del instrumento y del que pudiendo dar la mano al caído no solo se escussó de hacerlo, mas se dispuso la ruina? Muchas poblaciones están acavadas. Los repartimien-

3. *Sigue un folio en blanco por las dos caras.*

tos o encomiendas tan disminuidas, como lo dicen los considerables reçagos; algunas de fortuna tan infeliz, que aviendo sido de rentas muy cuantiosas retienen apenas el nombre; las mitas no se enteran y por no aver para remudarlas indios sufficientes se repiten con unos mismos, y estos, con el continuo y incessante trabajo de la carga agena, se hallan impossibilitados para la propria cuando se les sigue. En las mas partes, pagan el tributo de los ausentes y muertos los desdichados que por mayor infortunio quedan y viven, y los que mejor libran, apelan para la fuga de guaicos y quebradas inaccessibles, donde solo conocen falsos dioses.

l. 6 r. Engaño es no pequeño // desmentir estos daños, y estimar la consistençia y fortuna del Reino por la plata y su embío caudaloso; en él, como en la flor el áspid, se esconde su ruina; porque doblandose las cargas en los pocos indios que an quedado y a cuyo trabajo se debe la principal saca del thessoro, al paso que este crece, ellos se disminuyen.

Todos estos daños y los demás que padecen, previstos están por su Magestad y Virreyes, ocurridos por Cédulas reales y Ordenanzas, todas tan justificadas y advertidas que si es felicidad de una república tenerlas semexantes, ninguna se pudiera llamar mas feliz que la nuestra, si la falta de execuçión no la hiciera de peor condición que las que se an gobernado con leyes inicuas. De muchas ciudades y provinçias dice Séneca averse gobernado con leyes injustas, de donde Henrico Stephano notó de impías, absurdas y ridículas muchas leyes de egipçios, griegos, y romanos, y si no ubiera sepultado el tiempo el libro que escrivió Aristóteles de las leyes e institutos de los bárbaros, citado por Barrón,
ii v. tubieramos noticia de // muchas provissiones de este linage; con ellas se gobernaron sus ciudadanos y naturales mucho mejor que los que tubieron leyes justas pero no ejecutadas, pues, como dice Justiniano, no es de tanto bien haçer leyes raçonables, como llevar a effecto las estatuidas y castigar los transgressores, porque ¿qué utilidad puede seguirse de ellas si consisten solo en caracteres y letras?; ¿por ventura no es esta embarazosa ocupación de membranas, como dixo el mismo Caesar y illussorio desperdiçio del imperio de la le-

gislación? ¿No sería incurrir la irrissión de Tácito en los derechos nuevos dados a Cappadocia y Africa, más con ánimo de ostentar que de que fuessen perpetuos? ¿Y llorar arruinada con las leyes la ciudad [4] que se pretendió fundar y establecer con las mismas, en sentencia de Plinio? Ojos son de las repúblicas los estatutos y ordenaciones legales y si estos les faltan por ignorancia o maliçia, ¿cómo quedarán sino ciegas? Alma es la ley del cuerpo popular; si no exercita
906 su facultad y offiçio, queda cadaver; poco importa que sea
fol. 7 r. señora y reina, si la despojan del ceptro los que // debían ampararla y manutenerla; que las debía guardar el pueblo, dixo el Sr. Rey D. Alonso, como a su vida y a su pro [5], porque por ellas viven en paz los vasallos, e reciven plaçer y provecho de lo que an y que por no hacerlo entrarían en carrera de muerte; por lo cual llamó Séneca reino caduco y instable al descuidado en guardar sus derechos; y la ley de las 12 tablas la gradúa con nombre de salud de los pueblos, con cuya falta, adoleciendo muchas provinçias, en breve tiempo juntaron su fin a su principio. Lastimoso exemplar las de este Reyno. No creyera su estrago menos que aviendole tocado y visto por papeles authénticos que el Conde de Chinchón, que al presente las gobierna, a pedido a los corregidores sobre la numeraçión de los naturales y pueblos para disponer su gobierno y tantear su duración. Alta razón de Estado que por capítulo de Instrucción de Marco Tulio executó su hermano Quinto en ocasión que le embió el Senado romano por Gobernador de la Assia.

A esta transgressión legal, a esta causa común, donde, como en el mar los arroyos, entran [6] los excessos particula-
fol. 7 v. res, se a de referir daño tan uni//versal; porque, aunque es verdad que han recevido grande menoscavo en el servicio de las minas, especialmente las de acogue, que el vino les a sido tósigo común, que los mas de los corregidores y curas an sido peores para ellos que este y aquellas, que sus caci-

4. Ciudad, *interlineado.*
5. Como a su vida y a su pro, *interlineado.*
6. *El ms. repite* entran.

ques an usado mal del poderío; no por eso se a de atribuir a injustiçia de aquel serviçio, que exersitaron en su gentilidad aprovechandose del oro, plata y limpe con que se teñían las caras, ni a malicia del vino, que por sí es medicinal, ni a injusta fundaçión de doctrineros y corregidores, lo que sin duda a sido transgresión de Leyes y Ordenanzas, promulgadas en bien de los indios, cuya execución generalmente a sido a cargo de estos reales ministros, pero ninguno su mayor cuidado que dexarlas frustradas y viudas de su juez o executor,
7 como dice Claudiano. Assí se podría decir de ellos, como de mal necessario, lo que Cornelio Tácito de los Mathemáticos: "este género de hombres será siempre condenado en nuestra república y siempre retenido"[7], por lo cual el Emperador
r. Tiberio, mal animado // contra ellos, los removió de mala gana o tarde y los proveyó de peor, por hallar que gobernadores particulares de provinçias eran semexantes a las moscas, que mientras mas tiempo están sobre la llaga como mas hartas son menos molestas.

Bien conoçió el Supremo Consexo de Indias la raiz de tan gran desolamiento cuando en un capítulo de Carta de 25 de henero de 608, escrivió que si se ubiessen guardado Cédulas y Ordenanzas, estubiera el Reino en mejor estado del que tiene y que de no averse hecho han padecido mucha opressión los indios, principalmente de las personas a cuyo cargo está la observançia de ellas. Y sintiendo su Magestad ver quebradas sus hechuras (tales las llamó el Sr. Rey D. Alonso) a sido esta quexa tan repetida, como porfiada la malicia y resistencia de sus súbditos. No ay duda sino que se ubiera remediado mucho con que se ubiessen executado dos medios, importantíssimos para convençer la ignorançia y la maliçia, principales enemigas de las leyes, y ambos prevenidos en dos Cédulas antiguas y maltratadas de largo //
v. silencio[8]: el uno fué mandar que se sacasse un sumario de todas las Provisiones y Ordenanzas despachadas en favor de los indios y otra que conviniesse fuessen públicas y se pusies-

7. *Subrayada en el ms. la cita.*
8. *Al fin del fol. 8 r. dice:* silen; *en el 8 v. comienza:* silencio.

se en lugar público de la Audiençia, para que viniendo a notiçia de todos ninguno alegasse ignorançia en su transgresión. El otro, que las Provissiones de esta calidad, se pusiessen en un archivo aparte, para que aviendo cuenta y raçón de ellas y estando juntas se supiessen con más facilidad y se ejecutasen con más promptitud, como consta del tenor de ambas, que es el siguiente:

"Nuestro Gobernador de la provinçia del Pirú. Bien sabeis el assiento y Capitulaçión que con vos mandamos tomar so-
908 bre la conquista y población de esa provinçia e las Provissiones e Instrucciones que por virtud de ella os mandamos dar, como después acá emos mandado dar e se an dado muchas Provissiones y Cédulas nuestras, assí sobre la instrucçión, conversión y buen tratamiento de los naturales de esa tierra, como para la buena gobernación de ella, y somos informado
fol. 9 r. que a causa de no se aver publicado se an // dexado y dexan de cumplir y poner en effeto algunas de ellas. Y porque nuestra voluntad es que se tenga cuidado de la guarda y conservaçión de la dicha Capitulaçión y de las Provisiones, Cédulas y Instrucciones que hasta aquí emos dado, y de aquí adelante diéremos, Yo vos mando que en un día de cada un año, el que os pareciere, mostreis y presenteis en el Cabildo del pueblo donde vos y los nuestros officiales residiéredes, la dicha Capitulaçión, e todas las Instrucciones, Ordenanças e Provissiones y Cédulas nuestras que Nos ubiéremos dado, y diéremos para esa tierra y estubieren en vuestro poder y las que vierdes que conviene que se apregonen, hacerlas eis a pregonar, y de las Ordenanzas que pareciere que sean públicas provehereis que se saque un Sumario de ellas y se ponga en lugar público de vuestra Audiencia para que venga a noticia de todos, y de todas ellas y de la dicha Capitulación hareis sacar un traslado en un libro, en pública forma, para que quede en el arca del dicho Cabildo, para que se tenga cuidado de la guarda y conservación de ellas. Lo cual assí haced y cumplid, so pena que el año [9] que no [10]

9. *El ms. dice* ano.
10. *Inicia con la sílaba* mos *la palabra del fol. siguiente.*

// mostrardes en el dicho Cavildo la dicha Capitulaçión, Cédulas y Provissiones e Instrucciones nuestras, como dicho es, ayais perdido y perdais por ello la mitad del salario[11] que con el dicho offiçio de gobernador os mandamos dar, que Nos por la presente mandamos a los nuestros officiales de esa dicha provincia que cada y cuando os ovieren de pagar el salario del dicho vuesto offiçio no os lo paguen si no fuere constandoles cómo aveis mostrado en el dicho Cabildo aquel año la dicha Capitulaçión e Instrucciones y Provissiones y Cédulas, e si no les constare, os descuenten la mitad del dicho salario y lo demás os paguen y tomen raçón de esta nuestra Cédula para que tengais cuidado del cumplimiento de ella. Fecha en Talavera a 26 de julio de 1541 años. Fr. G. Cardinalis Hispalensis. Por mandado de su Magestad, el Gobernador en su nombre. Joan de Samano."

«Presidente e Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de los Reyes de las provincias del Pirú. Bien sabeis las Ordenanças y[12] // Nuevas Leyes que el Emperador y Rey mi Señor, de gloriosa memoria, mandó hacer para el buen gobierno de los indios naturales de esas partes y las Cédulas y Provissiones que ansí por su Magestad como por Nos han sido dadas, para que los indios no se echen a las minas por fuerça y contra su voluntad, ni a la coca y que se moderen los tributos que an de dar y contribuir y que no aya serviçios personales ni se carguen. Y somos informados que contra lo assí provehído y mandado los dichos indios se echan a las minas y no se moderan los tributos que han de dar, ni se dejan de cargar, ni se guarda lo que está mandado sobre lo de la coca, ni las otras cosas que en su beneficio están provehídas y a cuya causa son muy vejados y fatigados, y porque nuestra voluntad como teneis entendido es que sean bien tratados, como lo son nuestros vasallos, vos mando que tengais especialíssimo cuidado de que se guarden y cumplan las dichas Nuevas Leyes y las Cédulas y Provisiones que por Nos están dadas para

11. *El ms. repite* la mitad del salario.
12. *El ms. repite* y.

fol. 10 v. que los dichos // indios no se carguen ni echen a las minas ni aya serviçios personales y las otras Cédulas y Provissiones que en su beneficio estubieren dadas. Y de cómo assí se hace, nos dareis aviso y si alguna de las dichas Provissiones se dexa de guardar y cumplir nos dareis noticia [de] la causa por qué, y pues vos el dicho Presidente teneis bien entendido las Provisiones que por Nos están dadas en beneficio de los dichos indios terneis especial cuidado en que se guarden y cumplan y hareis que todas ellas se pongan en un archivo para que aya cuenta y razón de ellas y se sepa cómo se cumple y executa. Fecha en El Escorial a 13 de nobiembre de 1564. Yo el Rey. Por mandado del Rey nuestro Sr., Francisco de Eraso".

Fue la intención de su Magestad, como se colige de ambas decisiones, en la una que fuesen públicas las Cédulas y
fol. 11 r. Derechos municipales // que favorecen los indios y que sumadas se pusiessen en lugar público, en que parece se trató de imitar el ALBO de los Pretores romanos que era, no como quiere Suidas una pared blanca, sino como advierte Alexandro ab Alexandro Tiraquelo y Balduíno una tabla blanqueada de hieso en que se ponían sus edictos annales para que allí fuessen públicos; o resucitar el estilo que se tuvo con la publicación de las primeras leyes recien pedidas a los griegos, que para que mejor pudiessen saberse se estamparon en tabla de marfil, como lo escrive Pomponio en la historia del Derecho; tan anexo es a la naturaleza de la ley la publicación y notoriedad, de donde salió el aphorismo aplaudido: que entonces se hacen propiamente las leyes, cuando se publican; y a cuya causa se sabe aver avido bárbaras y aún pulidas naciones que cantaron sus Derechos y
fol. 11 v. estatutos, primero que supiessen las ciencias, como[13] // refiere Aristóteles, teniendo por mas solemnes pregones de su publicación las ordinarias voces de su música: y finalmente, hacerlas notorias al pueblo y aun proponerlas para exquirir su consentimiento y examinar su importancia, fue costumbre memorable y antigua, como se dexa entender al curioso

---

13. *El ms., al final dice* re, *pero repite la palabra entera luego.*

de las dos P. P. que se hallan a cada passo en el Código de Justiniano, observación que debo a Antonio Goveano, nunca bastantemente alabado jurisconsulto.

En la otra Real Cédula fué el intento facilitar la noticia con mandarlas poner todas juntas en archivo. En ambas mostró su Magestad el çelo ardiente con que ama esta naçión, pero no se pudo conseguir el effecto enteramente porque aviendo crecido el número de las Cédulas y la necessidad de ella[s], al passo que la malicia de los españoles que las ocasionó (de hijas tan hermosas, fea y antigua madre, como
yll observa el Tácito), pareció carcel estrecha[14] el Sumario en lugar público y pedir mayor espacio su numerosa muchedumbre, a cuya causa debió de impossibilitarse la execu-
12 r. ción // de la primera. Y aunque con la segunda, mandándolas poner en archivo aparte y juntas, se facilitó la noticia, fué privadamente para con los ministros que avían de tenerle a cargo y cuidar del cumplimiento de ellas, con que siempre quedó en vanda la ciencia popular y universal noticia, que es el más importante requisito de su observancia y el que su Magestad califica por tal en la dicha primera Cédula y en otras que quedan referidas, cuando dice que a causa de no averse publicado se an dexado y dejan de cumplir y poner en effecto; sin embargo de que aunque lo ubieran sido, como quiera que la memoria es frágil[15] y fácil de borrar en ella lo que no es de particular interés, sino público, y tanto como lo es el bien de los indios (polos sin duda de esta Monarquía), aunque el medio de la publiçación sería bastante para ligar a todos e incurrir las penas de la transgresión, no lo es en el estado presente[16], supuesta la ponderosa muche-
12 v. dumbre de tantas Provissiones del gobierno, Ordenan//zas y Cédulas, para conseguir la notoriedad manual y continua que se dessea y tiene por precissa en todos los ministros a quien incumbe su[17] dotrina, amparo y defensa, y en los que no lo son para que sabiendo sus favores y privilegios los res-

14. *El ms.*, estrecho.
15. Frágil, *interlineado en el ms.*
16. Presente, *interlineado.*
17. *El ms.*, so.

peten y tengan en la estimación debida, y aun en ellos mismos [18] para que assí se alienten y animen contra sus opressores.

Y assí, el medio que se offreçe por único para occurrir a tan graves daños como an resultado del quebrantamiento de estos derechos, y el que pareçe llena y cumple las obligaçiones de tal, es la recopilaçión de todos ellos dados a luz pública, pues por ella se consigue tan solamente la publicaçión necessaria y permanente que se requiere y la execuçión equipolente que por el mejor medio que puede se ajusta a la
912 voluntad real expresada en las dos Cédulas insertas—remedio de efficacia y utilidad tan conocida que a él refiere el Emperador Justiniano el aumento de sus vasallos y floreci-
fol. 13 r. miento de sus provincias por la recopilación que hiço // de las respuestas de los jurisconsultos, obra desperada hasta su tiempo, y la de los rescriptos imperiales reducidos a su Código Justinianeo—, estilo si en algunas provincias necessario y digno de executar, mucho mas en estas donde son tantas y tan varias las Cédulas, Provisiones y Ordenanças del gobierno, y los magistrados que tienen a su cargo la superior gobernaçión de tan limitado tiempo, que para revolverlas y buscarlas apenas le tienen. Ocurrió a este daño [19] lo [20] general y en cuanto a las Cédulas, la recopilación de las leyes de las Indias encargada al Sr. D. Rodrigo de Aguiar ultimamente y ayudada con valentía y aventaxada inteligencia del Licenciado Antonio de León, mi amigo y condiscípulo, que corre con aplauso general y título de *Sumario,* retardada su perfección al passo que su necessidad, que hasta en esto son las Indias infelices.

Pero en cuanto al instituto particular de los indios, //
fol. 13 v. órdenes especiales dadas para su defensa, dotrina, poliçía y conservaçión no se satisfiço allí enteramente, ni pudo, porque lo mas de aquello está en Provissiones y Ordenanzas del gobierno que an promulgado los Virreyes y Goberna-

18. *Es decir, los indios.*
19. En, *interlineado.*
20. *El ms.,* la.

dores teniendo a los ojos la necessidad presente, casos indi-
viduos y particulares que cada día se offreçen y dan ordina-
ria materia a la promulgaçión de estatutos municipales que
yaçen en ocultos y embarazosos archivos y piden sin duda
recopilación aparte en libro manual donde esté recojida esta
materia, agregandole también lo que se halla esparcido en
infinitas Cédulas. Obra verdaderamente digna de Real pro-
tección y de que su Magestad, juzgandola por una de las
más piadosas que puede recevir esta miserable naçión, la
encargue en estas partes a persona que con superiores ta-
lentos a los míos la acave y remita a su Consexo de las
913 Indias para que de allí, saliendo con auctoridad[21] de leyes
14 r. y aña//diendo las penas que condujeren a la firmeça de la
execuçión y castigo de su quebrantamiento, pueda andar en
forma manual y breve volumen entre los mismos indios y aun
ser uno de los libros en que decoren y aprendan la lengua
española que les está mandada enseñar tan sanctamente; y
la verdadera y principal Instrucción que se dé a todos los
Corregidores, Gobernadores, dotrineros, Protetores, Veedo-
res y Alcaldes mayores de minas, administradores, cobrado-
res, abogados, defensores, procuradores, caciques y otros of-
ficiales a quien pueda tocar la obligación inmediata de su
defensa y buen tratamiento por razón de offiçio. Pues para
la breve expediçión de trabajo tan importante y obra tan
necessaria ayudará no poco la de este Código, a que me
expuse necessitado mas de la obligación que tenemos a estos
miserables los que nacimos y crecemos en sus tierras, que
14 v. curioso de affectar estudios // no vulgares con su pretexto.

Y porque desde luego se manifieste su importancia y disposición, comencando por el título, digo que el que se le impone a este libro es *Código Peruano,* por componerse de decissiones reales despachadas por el Supremo Consexo de las Indias al Reino del Pirú para el gobierno, tratamiento, policía, instrucción de los indios, y de otras materias que les competen y assí mismo de las innumerables y bien prevenidas Ordenanzas hechas por sus Virreyes y que comunmente

21. *El ms.,* auctoriddd.

se pratican, a imitaçion de Gregorio, Hermogenio y Theodoçio, que sucessivamente redujeron a Códigos cada uno las de los Emperadores de Roma, y de Triboniano y Dorotheo, que con estos tres Códigos recopilaron las decissiones de el Emperador Justiniano imponiendole el mismo título, y del doctíssimo Antonio Fabro, que reduxo a Código de su mismo nombre las decissiones del Supremo Senado del Duque de Saboya exornandolas con breves y admirables notas //
fol. 15 r. al fin de cada difiniçión. Que es lo que e procurado imitar en esta, con tanto mayor trabajo cuanto sus materias y derechos son más desviados del común y más singulares y exquisitos
914 que los de otra cualquiera república. La divissión y disposiçión de los títulos en este Código es diferente que en aquellos por pedirlo assí materia que toca a solo un género de personas principalmente, aunque a otras por dependençia, y assí le divido en solos cuatro libros, que comprehenden títulos diversos y devajo de ellos muchas y muy importantes decissiones. El primero consta de todos los privilegios que e alcançado aver concedido Su Sanctitad a esta gente o el Rey nuestro Señor y sus Virreyes, a título de miseria, pobreça, rusticidad y menoría. El segundo pertenece a su gobierno espiritual, instrucción y doctrina. El tercero de al gobierno
fol. 15 v. temporal y policía. // El cuarto a sus patrimonios y haciendas, conforme se especifica en el índice siguiente.

fol. 16 r.

INDICE

de los títulos que contienen los IIII libros Privilegial, Espiritual, Personal y Patrimonial de este Código.

PRIVILEGIAL

Título I. De los privilegios apostólicos.

Privilegio 1. Concedido por Paulo III en materia de fiestas.
2.° Concedido por el mismo en materia de ayuno.
3. Concedido por el mismo en la dicha materia.

4. Concedido por el mismo en materia de matrimonio.

5. Concedido por Gregorio XIII en la misma materia.

VI. Concedido por Pío V en la dicha materia.

16 v. VII. Concedido por Pío IIII en materia de velaciones.

VIII. Concedido por Paulo III en casos de la cena.

IX. Concedido por Gregorio XIII en casos de heregía.

X. Concedido por el mismo en casos del obispo.

915 XI. Concedido por Paulo III en materia de entredichos.

XII. Concedido por el mismo en materia de jubileos.

XIII. Concedido por el mismo en materia de crisma

XIIII. Concedido por Pío V en la misma materia.

XV. Concedido por el mismo en materia de irregularidad.

17 r. XVI. Concedido por Clemente VIII en materia de crisma.

XVII. Concedido por Paulo V en materia de confesión.

XVIII. Concedido por el mismo en materia de confessión y dotrina.

XIX. Concedido por el Concilio Provincial Limen[s]e III del año de 83, confirmado por Sixto V, en materia de contrataçiones de curas con indios.

Título 2. Privilegios reales.

Privilegio 1. En materia de diezmos y primicias.

II. En materia de sus usos y costumbres.

III. En materia de offrendas y derechos de entierro.

17 v. IIII. En materia de renta del Seminario.

V. En materia de impartición de auxilio eclesiástico.

VI. En materia de desagravio de visitadores eclesiásticos y sus notarios.

VII. En materia de procuración de visitadores eclesiásticos.

VIII. En materia de limosna de la Bula de la Sancta Cruzada.

IX. En materia del conocimiento del Tribunal de la Inquisición.

X. En materia de visita o inquisiçión de sus malos tratamientos.

916 XI. En materia de no ser apelables los Autos del gobierno en que se le manda pagar lo que se les debe.

XII. En materia de su breve y sumario despacho.

fol. 18 r. XIII. En materia de prelación de sus causas a otras.

XIIII. En materia de derechos processales.

XV. En materia de actuar en días de fiesta.

XVI. En materia de que en sus causas pueda ser actuario el juez.

XVII. En materia de la obligación del Fiscal de su Magestad.

XVIII. En materia de la visita de la tierra.

XIX. En materia de capítulos contra Corregidores y curas.

XX. En materia de penas pecuniarias.

XXI. En materia de condenación de servicio personal.

XXII. En materia de pérdidas de ganados.

fol. 18 v. XXIII. En materia de sentencias en casos atroces.

XXIIII. En materia de desagravio de inmoderado tributo, aunque no lo pidan.

XXV. En materia de exempción de tributos de recién convertidos.

XXVI. En materia de la fiança de la ley de Toledo en deudas del Correo mayor.

XXVII. En materia de castigo de delitos contra indios.

XXVIII. En materia de venta de mantenimientos.

XXIX. En materia de socorro de jornal anticipado.

XXX. En materia de solemnidad de testamentos.

XXXI. En materia de expulsión de mulatos y negros horros en sus pueblos.

XXXII. En materia de arrepentimiento en sus contratos.
XXXIII. En materia de prelación de riegos de aguas.
XXXIIII. En materia de alcabala.
XXXV. En materia de derechos de media anata.
XXXVI. En materia de depósitos durante sus pleitos.
XXXVII. En materia de exacervaçión de sus malos tratamientos.
XXXVIII. En materia de injuria y riña.
XXXIX. En materia de estrangeros y peregrinos.
XL. En materia de pena de Corregidores.
XLI. En materia de exempción de indios mineros.
XLII. En materia de señoranza.
XLIII. En materia de sus cavellos.
XLIIII. En materia de deudas que deben dotrineros.
XLV. En materia de thessoros.
XLVI. En materia de exempción de indios de Xauxa.
XLVII. En materia de falsedades.
XLVIII. En materia de penas de amancevamiento.
XLVIIII. En materia de exempción de Cañares.
L. En materia de causas de censos.

LIBRO 2

ESPIRITUAL

Tít. 1. De las reducciones[22] y al fin un medio único para conseguirla, con numeración de los indios que por el año 631. y 632. faltaban de sus pueblos.
Tít. 2. De los religiosos dotrineros.
Tít. 3. De los clérigos dotrineros.
Tít. 4. De los sínodos o salarios o estipendios.
Tít. 5. De su residencia en sus diócesis.
Tít. 6. De los curas en interim.

---

22. *Desde aquí al final de la frase, de la misma mano, pero en letra algo más pequeña.*

Tít. 7. De las contrataciones con dotrineros.
Tít. 8. Del camaríco.
fol. 20 v. Tít. 9. De la visita de dotrineros.
Tít. 10. De los Hospitales.
Tít. 11. De los visitadores y cuentas de Hospitales.
Tít. 12. De las idolatrías y ritos damnados.
Tít. 13. De las cofradías.
Tít. 14. De los dogmatisadores.
Tít. 15. De las missiones.
Tít. 16. De los colegios.
Tít. 17. De las parroquias y su división y nombres.
Tít. 18. De los Concilios provinciales.
fol. 21 r. Tít. 19. De la procuración.
Tít. 20. De los diezmos y primicias.
918 Tít. 21. De las sobras de dotrinas.
Tít. 22. De las Bulas de la Sancta Cruzada.

LIBRO 3

PERSONAL. TEMPORAL...

Tít. 1. De las encomiendas y tributos.
Tít. 2. De la libertad de indios.
Tít. 3. De los serviçios personales del Pirú.
Tít. 4. De los servicios personales de Chile.
Tít. 5. De los servicios personales de Quito.
fol. 21 v. Tít. 6. Del repartimiento de indios a minas y su número.
Tít. 7. Del repartimiento a estancias de ganado y su numeración.
Tít. 8. Del repartimiento a obrages, su número.
Tít. 9. Del repartimiento a plaças y huertas y su número.
Tít. 10. De los repartidos a chasquis o estafetas y su número.
Tít. 11. De las personas a quien se an de repartir indios.
Tít. 12. Del repartimiento a la quinta, sesta o séptima parte.

Tít. 13. De las penas de los que usan mal de los indios repartidos.
Tít. 14. De los tratos y contratos prohibidos.
Tít. 15. De las deudas de indios y a indios.
22 r. Tít. 16. De las causas y condenaciones de los indios.
Tít. 17. De las peonadas y tareas.
Tít. 18. De las idas y vueltas.
Tít. 19. De los granos y sus consignaciones.
Tít. 20. De los indios de minas de acogue.
Tít. 21. De los assientos y condiciones con que se an de dar.
Tít. 22. De la estensión a nuevas provincias.
Tít. 23. De la regulación y cuenta de indios que se an rebajado en los repartimientos que mitan a Guancabelica.
22 v. Tít. 24.//Del modo con que se han de curar los indios viciados del polbillo de acogue.
Tít. 25. De los indios essemptos de mitar a Guancabelica.
Tít. 26. De las revisitas y retassas.
Tít. 27. De las ventas de heredades o haciendas de indios de provissión.
Tít. 28. De las ventas y encubiertas de indios y penas por ello.
Tít. 29. De las cargas de los indios.
Tít. 30. De la interpolación de las mitas.
Tít. 31. De los Corregidores de indios.
23 r. Tít. 32.//De las Instrucciones y Ordenanzas que se les dan.
Tít. 33. De los[23] que deben ser o no Corregidores.
Tít. 34. Del tiempo que deben estar en estos cargos.
Tít. 35. De sus residencias, cuentas y condenaciones.
Tít. 36. De las residencias y Capítulos de Corregidores provehidos por el Consexo de Indias.
Tít. 37. De los Protectores de los indios y su obligación.
Tít. 38. De los abogados de los indios.

---

23. *El ms. dice* las.

Tít. 39. De los procuradores y defensores de indios.
Tít. 40. De los caciques y su obligación.
fol. 23 v. Tít. 41. De las personas prohibidas de estar entre los indios.
Tít. 42. De los arrendamientos y abuso de indios que llaman de Faltriquera.
Tít. 43. De los indios infieles, su pacificación y requerimiento que se los debe haçer y en qué forma.
Tít. 44. De los exersiçios en que se an de ocupar los indios.
Tít. 45. De los libros que se les han de permitir.
Tít. 46. De la lengua española.
Tít. 47. De la lengua del Inca.
Tít. 48. De los taquies, bailes y borracheras.
fol. 24 r. Tít. 49. De la coca.
Tít. 50. De los juegos de indios.
920 Tít. 51. De las armas de indios.
Tít. 52. De los chacos.
Tít. 53. De los árboles y plantas.
Tít. 54. Del guano.
Tít. 55. De los pastos.
Tít. 56. De las pesquerías.
Tít. 57. De los indios officiales.
Tít. 58. De los esclavos de los indios.
fol. 24 v. Tít. 59.//De los descendientes de los Incas.
Tít. 60. De los Cañares.
Tít. 61. De los mitimaes.
Tít. 62. De los indios Aimaraes y Uros.
Tít. 63. De los Atunlucanas y naturales.
Tít. 64. De los Anansaias y Urinsaias.
Tít. 65. De los calpisques.
Tít. 66. De los aillos y unión.
Tít. 67. De las indias casadas, solteras y viudas.
Tít. 68. De los mestisos y mestisas y sambahigos.

25 r. LIB[RO] 4

PATRIMONIAL

Tít. 1. De las tierras.
Tít. 2. De los bienes de comunidad.
Tít. 3. De los censos de indios[24], y al fin una relaçión de lo que valen todos los del Pirú.
Tít. 4. De las guacas y thessoros.
Tít. 5. De los residuos.
Tít. 6. De los jornales de indios y en qué y cómo y cuándo se les debe pagar.
25 v. Tít. 7.//De las restituçiones a indios.
Tít. 8. De la contribuçión de indios en fábricas de iglessias.
Tít. 9. De sus sementeras y huertas.
Tít. 10. De las cuestes y derramas entre indios.
Tít. 11. De los carneros de los indios.
Tít. 12. De los donativos y otras contribuciones[25].

---

24. *Lo que sigue del enunciado del título, de la misma mano, pero haciendo otra letra.*

25. *De otra mano aparece al fin del texto un 25 y una rúbrica, que no es la de Escalona.*

EL ESTADO DE LAS INDIAS

LA POSICION DE FRANCISCO DE VITORIA ANTE EL PROBLEMA INDIANO

Una nueva interpretación *

853 47 Desde que en el siglo último Francisco de Vitoria fue sacado del olvido en que yacía, los libros y artículos consagrados a él han venido apareciendo en número cada vez mayor. La bibliografía consagrada al ilustre dominico es considerable y no encuentra igual en la dedicada a cualquier otra de las grandes figuras españolas de la época, si se exceptúa a las que cultivaron la literatura. Sin embargo, no puede afirmarse que conozcamos el pensamiento de Vitoria en toda su amplitud, ya que la atención se ha dirigido preferentemente a sólo algunos de sus aspectos.

Las *Relectiones* en que trata de los indios americanos constituyen, sin duda, el tema preferido por la mayoría de cuantos se ocupan de Vitoria. Su posición como renovador de la Teología y del iusnaturalismo católico no se ha destacado tanto como su significación de fundador del Derecho Internacional. La circunstancia de que sus opiniones sobre éste las formulara con ocasión del problema planteado en Indias, ha quedado marginada, ya que han trascendido del campo de la historia americana al de la ciencia del Derecho en general. Estudiosos que nunca se han ocupado de aquélla y cuyo conocimiento de la misma descansa en las investigaciones de los especialistas, escriben sobre Vitoria y sus *Relectiones* de Indias. No se pretende con esta observación regatear su mérito, pues ellos fueron, precisamente, quienes sacaron del olvido a Vitoria y dieron a conocer sus doctrinas, quienes analizaron y contrastaron éstas y supieron destacar su valor permanente. Sería injusto escatimar los elogios

---

* Primera edición en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de Buenos Aires, 4.ª época, 4 (1949) 853-72, y también en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* núm. 2 (1950) 47-66. Los números marginales se refieren a ambas ediciones.

que su obra merece. Mas tampoco cabe desconocer que estos investigadores, al bosquejar el fondo histórico sobre que destacar las doc-
854 48 trinas de Vitoria, poco habituados al manejo de las fuentes históricas coetáneas, hubieron de limitarse a acudir a lo que la bibliografía de su tiempo les ofrecía; y así quedó el cuadro caracterizado, de una parte, por los atropellos de los conquistadores y de otra, por la crítica generosa de los religiosos y de los que siguieron sus huellas.

En esta esquemática visión de la conquista, Vitoria quedó encuadrado, como uno más, aunque ciertamente el más ilustre, entre aquellos teólogos y juristas que hicieron la más dura crítica que haya podido llevarse a cabo de la magna empresa de fundar un imperio. Dentro, pues, de la línea que inicia fray Antonio Montesinos con su famoso sermón en la isla Española y que sigue en su apasionada actuación Bartolomé de Las Casas. El P. Getino, al que tanto deben los estudios vitorianos, considera al docto profesor de Salamanca como uno de los más duros críticos de la conquista. Sus reclamaciones—nos dice [1]—"sonaban como golpe de maza en la frente orlada de los conquistadores idealizados"; Vitoria hizo un papel "más que de crítico imparcial que avalora y compara los argumentos de ambas partes, de fiscal despiadado que se pone frente al vencedor, que le arguye e increpa, sin concederle beligerancia y despreciando casi sus argumentos, que toma por fórmula y cumplido" [2]; fue "el polo opuesto de Sepúlveda, más opuesto en el fondo que el mismo Las Casas" [3]; "niega lo que admite el emperador" [4]; y llega el P. Getino a concluir que "la actitud del profesor de Prima supone un valor admirable al ponerse en favor de los débiles, de quienes nada podía esperar y enfrente del poderoso César" [5].

Aunque no tan abiertamente expresada, esta es, asimismo, la opinión de cuantos enjuician la posición de Vitoria, o al menos de la mayor parte. Vitoria es un crítico sereno y objetivo, pero por ello mismo el más demoledor de los pretendidos títulos de la Corona española, siquiera al final de su primera *Relectio* deje abierto el

1. L. G. ALONSO GETINO, *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina e influencia* (Madrid 1930) pág. IX.
2. GETINO, Ob. cit. 157.
3. GETINO, Ob. cit. 156.
4. GETINO, Ob. cit. 158.
5. GETINO, Ob. cit. 160.

camino para encontrar otros legítimos. Vitoria toma la palabra, no
para combatir los abusos de la conquista o de la actuación española
855 en América—como había hecho el P. Montesinos—, sino para im-
49 pugnar la ocupación de las Indias y la guerra misma, pues los títu-
los jurídicos alegados carecen de valor; es lo mismo, salvo el tono,
que se esfuerza por demostrar Las Casas. Y como corroboración de
que en definitiva esta postura va contra la política de Carlos V, se
alega la conocida carta de éste al Prior del convento de San Esteban
de Salamanca, de 10 de noviembre de 1539, en la que el emperador
advierte que las discusiones de los religiosos de éste sobre el "dere-
cho que Nos tenemos a las Indias, islas e tierra firme del mar Océa-
no", a "más de ser muy perjudicial y escandaloso podría traer gran-
des inconvenientes en deservicio de Dios y desacato de la Sede apos-
tólica e Vicario de Christo e daño de nuestra Corona real destos
reinos" [6]. Carta que por muchos, no por todos, se ha interpretado
como encaminada a imponer silencio a Vitoria y a otros religiosos,
aunque sin mencionar expresamente a ninguno.

Sin duda, en las *Relectiones* de Vitoria cabe distinguir dos partes: la crítica demoledora de unos falsos títulos repetidamente alegados y la constructiva de otros legítimos posibles. Estas *Relectiones* son siempre encuadradas en la copiosa serie de escritos y alegatos que a lo largo del siglo XVI aparecen en torno del problema de la legitimidad del dominio español en Indias. Pero lo que hasta ahora no ha encontrado satisfactoria explicación es el móvil inmediato que determinó a Vitoria a ocuparse del tema, precisamente en el momento en que lo hizo. El ilustre teólogo justifica su intervención en el problema, por los de carácter teológico y moral que en él se encierran. Pero ¿trató sólo de desenvolver la cuestión con la dignidad que merecía [7], planteándola en un plano más elevado y objetivo? ¿Quiso unir su voz autorizada a la de tantos otros que antes que

---

6. Publicada por GETINO, Ob. cit. 150-51.

7. Tratando de justificar su disertación, VITORIA, *Relectio prior de Indis recenter inventis* parte 1.ª prop. 4 (*Relecciones teológicas* del Maestro Fray FRANCISCO DE VITORIA. Edición crítica, con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción por el P. L. G. ALONSO GETINO. II [Madrid 1934] 292) expresa: "Itaque non solum non otiosum aliquod et inutile, sed magnum opere pretium me facturum putare, si hanc quaestionem pro dignitate possem tractare".

él señalaron la inconsistencia de los títulos que se alegaban? ¿Habló para presentar unos títulos válidos? ¿Lo hizo en determinado momento como pudo hacerlo en otro cualquiera o ello obedeció a ciertas circunstancias?

856 50 La fecha en que las *Relectiones* fueron pronunciadas se conoce hoy día con suficiente precisión. La primera, *De Indis recenter inventis,* se dictó hacia el primero de enero de 1539. La segunda, *De Indis, sive de iure belli Hispanorum in barbaros,* tuvo lugar el 18 de junio del mismo año [8]. Nada parece haber ocurrido hacia estas fechas que sirva de ocasión para que el Profesor de Salamanca se ocupe públicamente del tema. Ciertamente, Vitoria venía ocupándose en los últimos años de la condición de los pueblos infieles. En la Navidad de 1528, en su *relectio De potestate civili* [9]; en los primeros meses de 1532, en la *De potestate ecclesiatistica* [10]; posiblemen, te, en sus lecciones del curso 1533-34 [11]; en la carta de 8 de noviembre de 1534 al P. Miguel Arcos [12]; y en el curso 1537-1538, en la relección *De temperantia* [13]. En las primeras relecciones citadas no se había ocupado expresamente de los pueblos americanos, sino de los infieles en general. Y en aquellas ocasiones en que había tratado de los indios, lo había hecho en una carta privada o en una relección pública, pero quitando de ésta, al darla para ser copiada, la parte referente a ellos. Vitoria no quería hablar de la cuestión: "lo que yo suelo hacer—nos dice él mismo, cuando algunos le plantean ésta—es, *primum, fugere ab illis...* No *exclamo nec excito tragoedias* con-

---

8. V. Beltrán de Heredia, *Los manuscritos del Maestro Fray Francisco de Vitoria, O. P.* (Madrid 1928) 109-53; *Francisco de Vitoria* (Barcelona 1939) 86-91 *(Colección Pro Ecclesia et Patria* 14).

9. *De potestate civili* quaestio 9 (ed. Getino II 188).

10. *Relectio prior De potestate Ecclesiae* quaestio 1, prop. 8; q. 6 (ed. Getino II 10, 58 y sigs.).

11. V. Beltrán de Heredia, *Ideas del Maestro Fray Francisco de Vitoria anteriores a las relecciones "De Indis" acerca de la colonización de América, según documentos inéditos,* en el *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* (citado en adelante *AAFV)* 2 (Madrid 1931) 23-68, en especial pág. 25.

12. Publicada por Getino, Ob. cit. 144-46 y Beltrán de Heredia, *Ideas del Maestro Fr. F. de Vitoria,* en *AAFV* 2 (1931) 32-34.

13. La parte referente a los indios, que falta en la edición impresa de Salamanca, 1565 —y en la del P. Getino—, ha sido publicada por Beltrán de Heredia, *Ideas del Maestro Fr. F. de Vitoria,* en *AAFV* 2 (1931) 53-67.

tra los unos ni contra los otros, sino, ya que no puedo disimular, ni digo más sino que no lo entiendo, y que no veo bien la seguridad y justicia que hay en ello, que lo consulten con otros que lo entiendan mejor... Pero si *omnino cogor* a responder categóricamente, al cabo digo lo que siento" [14].

457 51 ¿Qué pudo mover al Profesor salmantino, si no a romper su mutismo, a tratar abierta y públicamente en dos ocasiones distintas tan delicada cuestión?

Para tratar de responder a esta pregunta, conviene que nos apartemos de momento de los escritos de Vitoria y nos fijemos en un hecho que aunque conocido de los investigadores, no ha sido suficientemente divulgado y por ello no ha podido ser tenido en cuenta por los interesados en estos estudios. Se trata de la decisión de Carlos V de abandonar las Indias [15].

El hecho está probado plenamente por varios testimonios, que, aunque proceden todos del Perú y coinciden en lo substancial, ofrecen diversos detalles que muestran han sido recogidos con independencia unos de otros.

El más antiguo de todos es una *Memoria* que en 1566 entregó el Lcdo. Lope García de Castro, Presidente de la Audiencia de los Reyes y Gobernador del Perú, al Arzobispo de aquella ciudad y a los Prelados de las Ordenes para que emitiesen su parecer sobre los extremos contenidos en ella [16]. Dice en la misma García de Castro: "presupongo que S. M. es obligado a sustentar esta tierra ansí en la

---

14. Carta de Vitoria al P. Arcos, publicada por GETINO, Ob. cit. 144-45 y BELTRÁN DE HEREDIA, *AAFV* 2 (1931) 32-33.

15. Aluden a esta decisión de Carlos V, R. VARGAS UGARTE, *Fray Francisco de Vitoria y el derecho a la conquista de América*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas* de Buenos Aires (1930) 30, nota. A. GARCÍA-GALLO, *La aplicación de la doctrina española de la Guerra (Datos para su estudio)*, en *Anuario de Historia del Derecho español* 11 (1934) 15. J. MANZANO MANZANO, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid 1948) 126-33.

16. La *Memoria* se reproduce en cabeza del *Parecer* que dieron el Arzobispo de Los Reyes y los Prelados de las Ordenes Religiosas, el 8 de enero de 1567. Este ha sido publicado por R. LEVILLIER, *Organización de la Iglesia y Ordenes religiosas en el virreinato del Perú en el siglo XVI. Documentos del Archivo de Indias*. I (Madrid 1919) 53-60 (Colección de Publicaciones Históricas de la Biblioteca del Congreso Argentino). El pasaje aquí aludido se encuentra en la pág. 53.

doctrina como en la justicia y que pecaría mortalmente si la desamparase, como se determinó en la Junta que se hizo ansí por letrados theólogos como por juristas, año de quarenta y dos". Del año siguiente, es la *Representación* sobre los males que padecen los indios, que el Lcdo. Francisco Falcón entrega al Concilio II de Lima [17], donde aludiendo al derecho que tienen los incas a sus estados y la obliga-
858 52 ción de ponerles en posesión de ellos si los reclamaran, observa "que S. M. cumple con tener intención de se los mandar restituir, como soy informado que lo ofreció el Emperador nuestro Señor de gloriosa memoria; y que justa y cristianamente le fue respondido que no le era lícito dejarlos a cuyos eran, por los grandes daños que a los mesmos señores y súbditos se les seguiría dello, tornándose a su infidelidad".

Unos años más tarde, otros dos testimonios, esta vez procedentes de la región del Cuzco, vuelven a hablarnos de la misma decisión de Carlos V. Un desconocido que firma su escrito el 16 de marzo de 1571 en el valle de Yucay, al norte de Cuzco, y que ha sido identificado con Sarmiento de Gamboa o con Polo de Ondegardo, tratando de los derechos de los reyes de España en el Perú, nos dice "que quiso S. M. dejar estos reinos a los Ingas tiranos" [18]. Pedro Sarmien-

---

17. La *Representación*, sin fecha, se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 3.042 fols. 220-37 (J. Paz, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional* [Madrid 1933] núm. 929, 15, pág. 414). Fue publicada por J. Tejada y Ramiro, *Colección de Cánones y de todos los Concilios de la Iglesia española*, traducida al castellano con notas e ilustraciones, V (Madrid 1855) 488-503 (el pasaje, en págs. 488-89). El editor la fecha en 1582, como presentada al tercer Concilio de Lima. Se reproduce también en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía, sacadas en su mayor parte del R. Archivo de Indias*, bajo la dirección de F. Pacheco, F. Cárdenas y L. Torres Mendoza (citada en adelante *CDIAO)* VII (Madrid 1867) 451-95; E. Schäfer, *Indice de la Colección de documentos inéditos de Indias* II (Madrid 1947) 412 (núm. 2.967) fecha la *Representación* en 1567, ante el segundo Concilio de Lima, teniendo en cuenta la referencia que se hace al Lcdo. Castro.

18. "Carta donde se trata el verdadero y legítimo dominio de los Reyes de España sobre el Perú y se impugna la opinión del Padre Fray Bartolomé de Las Casas", publicada en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* (citada en adelante *CDIHE)* XIII 425-69 (el pasaje interesante, en la pág. 433). El original lleva el título de "Dictamen sobre el domi-

to de Gamboa, el 4 de marzo de 1572 fecha en el Cuzco la dedicatoria de su *Historia de los Incas* a Felipe II, recordando en ella, respecto de las tierras peruanas que "el emperador don Carlos, de gloriosa memoria, estuvo a punto de dejarlas, que era lo que el enemigo de la fee de Cristo pretendía, para volverse a la posesión de las ánimas, que tantos siglos había tenido ciegas" [19].

Estos textos nos muestran que entre 1565 y 1572, el propósito de Carlos V de desentenderse del Nuevo Mundo era sobradamente conocido en el Perú, pues tanto las referencias de García de Castro y de Falcón en Lima, como las del anónimo y Sarmiento de Gamboa
859 53 —si uno y otro no son el mismo—en el Cuzco, por la forma en que se hacen, muestran suponer bien a las claras, que las personas a quienes tales escritos se dirigen—el Arzobispo de Los Reyes, los Obispos y Prelados de las Ordenes religiosas, Felipe II, etc.—conocen perfectamente el hecho aludido.

Tres de los cuatro textos mencionados coinciden en destacar que la decisión de abandonar las Indias fue personal de Carlos V, no acordada por ninguna asamblea o sugerida por alguien. El Lcdo. Falcón dice del abandono de las Indias que está informado de "que lo ofreció el Emperador nuestro señor de gloriosa memoria"; el anónimo de Yucay, "que quiso S. M. dejar estos reinos a los Ingas tiranos"; y Sarmiento de Gamboa, que "el Emperador Don Carlos, de gloriosa memoria, estuvo a punto de dejarlas". García de Castro no dice nada en contra de esto, ni atribuye a cualquier otro semejante decisión; tan sólo observa que una Junta de 1542 declaró que el rey "pecaría mortalmente si la desamparase" [la tierra].

Qué pudo mover a Carlos V a tomar tan grave decisión, es cosa de que nos informan el anónimo y Sarmiento de Gamboa. Nos dice

---

nio de los Ingas y el de los Reyes de España en los Reynos del Perú", y se guarda en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 19.569 fols. 1-114. Al final, una nota de Marcos Jiménez de la Espada, parece atribuir el Dictamen a Pedro Sarmiento de Gamboa: Cf. J. PAZ, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional* (Madrid 1933) núm. 1143, pág. 497. También se reproduce entre los escritos del Lcdo. POLO DE ONDEGARDO, *Informaciones acerca de la religión y gobierno de los incas*, en la *Colección de libros y documentos referentes a la historia del Perú* de H. H. URTEAGA y C. A. ROMERO IV (Lima 1917) 95 y sigs.

19. P. SARMIENTO DE GAMBOA, *Historia de los incas*. Segunda edición enteramente revisada por A. ROSENBLAT (Buenos Aires 1943) 16-17.

el primero, que "fue tal el influjo del Padre Las Casas, y tal el escrúpulo que al Emperador puso y también a los teólogos, siguiendo a aquel Padre por la falsa información, que quiso S. M. dejar estos reinos a los Ingas tiranos". Más explícito, Sarmiento de Gamboa, refiriéndose a las pretensiones de Francia e Inglaterra a las Indias, explica que "como el demonio viese cerrado este portillo, que había comenzado a abrir, para meter por él disenciones y estorbos, tramó de hacer la guerra con los propios soldados que le combatían, que eran los mismos predicadores, los cuales comenzaron a dificultar sobre el derecho y título que los reyes de Castilla tenían a estas tierras. Y como vuestro invictísimo padre—se dirige a Felipe II—era tan celoso de su conciencia, mandó examinar este punto, cuanto le fue posible, por doctísimos letrados, los cuales, como la información que del hecho se les hizo fue indirecta y siniestra de la verdad, dieron su parecer diciendo que estos ingas, que en estos reinos del Perú fueron, eran legítimos y verdaderos reyes dellos, y que los particulares curacas eran y son verdaderos señores naturales desta tierra, lo cual dió asa a los extraños de vuestro reino, así católicos
860 54 como herejes y otros infieles, para que ventilasen y pusiesen dolencia en el derecho que los reyes de España han pretendido y pretenden a las Indias; por lo cual el emperador Don Carlos, de gloriosa memoria, estuvo a punto de dejarlas, que era lo que el enemigo de la fee de Cristo pretendía, para volverse a la posesión de las ánimas, que tantos siglos había tenido ciegas". Fueron, pues, Las Casas y los teólogos, los predicadores y letrados que—según dicen—, engañados le siguieron, los que provocaron tal decisión.

El abandono del Perú, única provincia indiana a que se refieren los textos, presupone, aunque éstos no lo digan ni siquiera lo insinúen, que aquél fue injustamente ocupado por los españoles. La ejecución de Atahualpa, tras una farsa con forma de proceso, provocó en muchos de los españoles que se hallaban en el Perú, la más decidida repulsa [20], que algunos no vacilaron en hacer presente a la corte

---

20. G. Fernández de Oviedo, *Historia general y natural de las Indias, islas y Tierra-Firme del mar Océano,* publicada por la R. Academia de la Historia e ilustrada por J. Amador de los Ríos, parte 3.ª, lib. XLVI, cap. 22 (vol. IV [Madrid 1885] 249) y F. López de Gómara, *Primera parte de la Historia general de las Indias* (ed. de Vedia, en la *Biblioteca de Autores Españoles* de Rivadeneyra XXII [Madrid 1931] 231) censuran la ejecución de Ata-

española[21], dando ocasión a que el propio emperador escribiese a Pizarro que "la muerte de Atabaliba, por ser señor, me ha desplacido especialmente, siendo por justicia"[22]. Sin conocer todavía, a lo que parece, la muerte del Inca, Vitoria escribe el 8 de noviembre de 1534 al P. Arcos, provincial de la provincia de Andalucía, refiriéndose tan sólo a la conquista: "¡Yo no entiendo la justicia de aquella guerra! *nec disputo* si el Emperador puede conquistar las Indias, que *praesuppono* que lo puede hacer *strictisimamente*. Pero, a lo que yo he entendido de los mismos que estuvieron en la próxima batalla con Tabalipa, nunca Tabalipa ni los suyos habían hecho ningund agravio a los cristianos, ni cosa por donde los debiesen hacer guerra"[23].

Si hasta entonces han podido caber dudas sobre la forma de realizarse la conquista y el Emperador ha podido vacilar entre lo que
861 dicen algunos religiosos en contra de ella y lo que afirman otros re-
55 ligiosos y los conquistadores, en el caso del Perú las propias denuncias de parte de estos mismos hacen pensar que realmente la guerra contra el Inca no ha reunido los requisitos exigibles para considerarla como justa. Y si no lo ha sido, la violencia empleada con los indios sólo puede considerarse—como de todas las guerras del Nuevo Mundo afirma Las Casas—como un crimen inicuo y tirano, fuente de asesinatos, y el cuantioso botín, como vulgar robo y depredación. No pudo Carlos V conocer la carta de Vitoria al P. Arcos, en la que afirmaba la necesidad de restituir a los indios todo cuanto se les había quitado, pues esta carta no alcanzó la publicidad. Pero sí pudo conocer el libro del P. Las Casas *De unico vocationis modo omnium gentium ad veram religionem*[21], escrito en Guatemala en

---

hualpa. Naturalmente, F. DE JEREZ, secretario de Pizarro, en su *Verdadera relación de la conquista del Perú y provincia del Cuzco* (ed. de VEDIA, en la *Biblioteca* citada XXVI [Madrid 1928] 344) la justifica.

21. Carta del Lcdo. Espinosa, de 1 de octubre de 1533, al secretario del emperador, Francisco de los Cobos (publicada en *CDIAO* XLII [Madrid 1884] 74-75).

22. Copia de un Capítulo de carta sacada por Pinelo de los Cedularios del Consejo (publicada en *CDIU* XV [Madrid 1924] 113).

23. Publicada por GETINO, *El maestro Fr. de Vitoria* 145 y BELTRÁN DE HEREDIA, *AAFV* 2 (1931) 33.

24. Fr. Bartolomé de LAS CASAS, *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*. Advertencia preliminar y edición y anotación del texto latino por A. MILLARES CARLÓ. Introducción por L. HANKE.

1536 y 1537. Libro que, en contraste con todos los demás del mismo autor, ofrece una exposición fría y objetiva, aunque no por ello menos terminante, condenatoria de las guerras que se hacen a los infieles. Sin duda, esta falta de virulencia que puede observarse en el escrito y las copiosísimas citas de autores que se expresan en el mismo sentido, le dio una mayor fuerza de convicción.

Y así, no es de extrañar que, afirmada la injusticia de la guerra contra infieles que nunca oyeron la palabra de Cristo [25], concluya Las Casas que "como todos aquellos que son o pueden ser causa de que se declare tal guerra a los infieles, les quitan tantos y tan grandes bienes, a saber, sus tierras y dominios, sus dignidades y honores, sus esposas e hijos, su propia libertad y la de los suyos con las demás cosas que suelen contarse entre los bienes mundanos...; se sigue que están obligados a restituir todas estas cosas y a satisfacer en lo que les fuere posible, para que se conserve la equidad de la justicia, mediante la compensación de cosa por cosa; y para que las personas así heridas, gravadas y despojadas injustamente queden restablecidas en la posesión y dominio de sus cosas, tales como tierras,
862 dignidades, honores, con los demás bienes que les pertenecen" [26]. Con-
56 secuencia de todo lo cual, es también la afirmación de que "el que puede restituir se encuentra siempre y continuamente en pecado mortal mientras retenga lo ajeno contra la voluntad de su dueño, ya sea que no quiera restituir, o que no restituya, aunque lo primero es más grave" [27]; y de que, "además de la restitución solidaria, están

---

Versión española por A. Santamaría (Méjico 1942; *Biblioteca americana de Obras latinas*, ediciones bilingües).

25. Las Casas, *Del único modo* cap. 7, §§ 1-2 (ed. citada 503 y sigs.).

26. Las Casas, *Del único modo* cap. 7, § 4: "Cum igitur omnes illi, quo causa sunt vel erunt ut eiusmodi bellum infidelibus indicetur, tot et tanta bona illis abstulerint, scilicet, res, terras, dominia, dignitates, honores uxores, filios, libertatem propriam et suorum et cetera, quae inter bona mundana solent computari... sequitur quod omnia illa teneantur restituere, ut sic aequalitas iustitiae per rei ad rem recompensationem possit servari et gentes sic laesae, gravatae et spoliatae iniueste, in possessionem et dominium rerum suarum, terrarum et honorum et aliorum bonorum statuantur" (ed. citada, págs. 540-42).

27. Las Casas, *Del único modo* cap. 7, § 4: "Unde concludendum quod semper et continue est in peccato mortali quamdiu detinet alienum, invito domino, et posset restituere sive nolit sive non velit restituere, quamvis primum sit gravius" (ed. citada págs. 546-48).

obligados a la satisfacción por los daños, injurias, ultrajes y por todos los otros males que los infieles hayan sufrido" [28]. "Pero como a los referidos damnificadores les es del todo imposible cumplir con estas y otras muchas obligaciones que no apuntamos, ¿qué harán esos miserables que mandan y aconsejan esta guerra, y que entre otros son los más culpables, los que principalmente están en pecado y los que más obligados están a satisfacer?... Indudablemente que nunca, durante su vida, podrán satisfacer, ni en lo más mínimo, por tantos males como hacen; y ojalá que antes de morir puedan arrepentirse de veras de crímenes tan horrendos" [29].

Un rey cristiano, como Carlos V, que tenía puesto su afán en combatir la Reforma en tierras de Europa y en evangelizar a los infieles en las de América, tuvo que quedar tremendamente impresionado al leer estas páginas autorizadas con miles de citas de la Biblia, de las leyes romanas y canónicas y de las obras de los teólogos y juristas de todos los tiempos. El era el mayor culpable, si no el
x63 57 único, de cuanto ocurría en las Indias; él vivía en continuo pecado mortal mientras no restituyese las tierras, dominios, dignidades y honores a sus legítimos dueños; lo que en toda su vida podría restituir y satisfacer. Ningún dato nos permite afirmar que el Emperador llegase a leer el libro del P. Las Casas. Mas si tenemos en cuenta que éste lo escribió para justificar sus planes de penetración pacífica en las Indias; que siempre procuró dar a sus escritos la máxima publicidad; que la grave decisión de Carlos V sólo pudo ser tomada ante acusaciones hasta entonces nunca escuchadas—el propio Las Casas al arremeter contra los conquistadores siempre había procurado hasta ahora salvar la conducta de los reyes—; y que el anónimo de Yucay atribuye el acuerdo del Emperador al influjo del dominico,

28. Las Casas, *Del único modo* cap. 7, § 5: "ergo ultra restitutionem in solidum etiam ad satisfactionem damnorum, iniuriarium et pro contumelis et universis aliis malis, quae infidelis receperunt, obligantur" (ed. citada, pág. 556).

29. Las Casas, *Del único modo* cap. 7, § 5: "Sed cum omnia praedicta, ad quae obligantur praefati, et plura alia, quae referre omittimus, sint eisdem omnino impossibilia, quid facient miseri eiusmodi belli mandatores, consiliarii, qui inter alios sunt principales ac principaliter in peccatis et obligati ad satisfactionem?... Vere nunquam in vita sua de talibus vel in minimo quodam satisfacere poterunt: et utinam ante mortem possint de tam horrendis sceleribus vere paenitere!" (ed. citada, págs. 562-64).

no es aventurado suponer que este libro llegó a sus manos, o cuando menos a la de aquellos "doctísimos letrados" a los que él pidió segura información.

En qué momento adoptó Carlos V tan trascendental decisión es cosa que interesa determinar con la mayor precisión posible. Manzano, que ha estudiado este punto, afirma que fue en la Junta de Valladolid de 1542, en que se acordaron las Leyes Nuevas[30]. Se basa para ello en la *Memoria* de García de Castro, antes citada, cuando dice, hablando de la tierra peruana, que el rey "pecaría mortalmente si la desamparase, como se determinó en la Junta que se hizo, ansí por letrados theólogos como por juristas, año de quarenta y dos"[31]. Pero, en realidad, lo que el texto dice no es que en este año decidiese el Emperador abandonar aquellas provincias, sino que en él se sentenció por la Junta que no podía abandonarlas. Su decisión de hacerlo pudo expresarse en ella, pero también con anterioridad.

Yo creo que tal decisión fue adoptada antes de 1542, sin que esto quiera decir que en esta fecha no volviese a plantear la cuestión. Me baso para ello en lo que dice el anónimo de 1571. "Quiso su Majestad—nos afirma—dejar estos reinos a los Ingas tiranos, hasta que fray Francisco de Vitoria le dijo que no los dejase, que se perdería la cristiandad, y prometió de dejarlos cuando estos fuesen capaces de
864 conservarse en la fee católica"[32]. No sabemos nosotros qué fuentes
58 de información tuvieron García de Castro y el desconocido escritor
de 1571. El primero, antes de ser promovido a consejero de Indias en 1558, había desempeñado el cargo de Oidor en la Chancillería de Valladolid[33], ciudad donde se había reunido la Junta de 1542, y en ella fácilmente pudo conocer el desarrollo de sus sesiones y la índole de los temas tratados en las mismas. En cambio, nada podemos sospechar de la procedencia de las noticias del autor anónimo; pero basta leer su escrito para apreciar que estaba perfectamente instruido de todo lo que había venido ocurriendo. Entre el testimonio de uno

---

30. MANZANO, *La incorporación de las Indias* 129-30.

31. En LEVILLIER, *Organ. de la Iglesia del Perú* I 53.

32. En *CDIHE* XIII, 433.

33. E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria* I (Sevilla 1935) 355.

y otro, salta a la vista cierta disparidad, cuando menos aparente, pues mientras García de Castro dice que se determinó por la Junta de 1542 que el Emperador no podía abandonar las Indias, el anónimo alude a lo que *le dijo* Francisco de Vitoria. Ambos datos, sin embargo, pueden ser conciliados sin forzar los textos: pudo Vitoria informar al Emperador y pudo más tarde la Junta dictaminar en el mismo sentido. Sería explicable que el anónimo estuviese sólo informado de lo primero, y que García de Castro, bien por lo que él averiguase en Valladolid, bien dentro del mismo Consejo, supiese lo segundo. Como uno y otro aluden al hecho incidentalmente—el primero para destacar el influjo de Las Casas sobre Carlos V y el segundo para justificar la obligación de éste de no desamparar el Perú—, el que sólo aludan a ocasiones o momentos distintos no puede ser prueba de que sólo en ellos tal cosa se planteó.

Cabe la posibilidad de que Carlos V consultase a Vitoria sobre la cuestión y que el dictamen de éste fuese examinado y hecho suyo por la Junta de 1542. Pero ni de la consulta, ni del dictamen, se tienen noticias[34]; lo cual, naturalmente, no se opone a que una y otra existiesen. Mas bien pudo ocurrir que el Profesor salmantino no expusiese sus puntos de vista en un dictamen, sino, como ya había hecho en otra ocasión, en una de sus relecciones. Tal había ocurrido con motivo del posible divorcio de Enrique VIII de Inglaterra y Catalina de Aragón, tía de Carlos V, en que después de haber infor-
865 59 mado la Universidad de Salamanca a éste, respondiendo a su consulta[35], Francisco de Vitoria había tratado del tema en su *Relectio de matrimonio* (25 de enero de 1531), accediendo a la petición de sus discípulos: "Habiéndose traído en los días pasados a esta Universidad la causa del matrimonio de los ilustrísimos príncipes y reyes de Inglaterra, y propuesto y ventilado durante algunos días en Juntas de doctores y maestros, me apremiaron algunos de mis discípulos para que lo tratase también yo en mi primera relección."[36].

34. En este sentido, MANZANO, *La incorporación de las Indias* 130 y nota 117.

35. La consulta, de 22 de agosto de 1530, ha sido publicada por GETINO, *El Maestro Fr. F. de Vitoria* 130.

36. La versión de este párrafo está tomada de BELTRÁN DE HEREDIA, *Francisco de Vitoria* 79, fiel a los manuscritos, de los que se desvían algunas ediciones. El texto latino (ed. de GETINO II 441) dice así: "Cum enim supe-

Si analizamos ahora el plan a que se ajusta la *Relectio prior de Indis,* podemos observar en ella la siguiente disposición [37]: 1.º Introducción, en que destaca el interés del problema y justifica su examen, demostrando que en materias dudosas debe consultarse con personas competentes. Oídas éstas, si ellas sentencian que una cosa es ilícita, no puede hacerse aunque en realidad sea lícita; "si, por el contrario, sentenciasen los sabios que es lícita, ajustándose a estas sentencias se obra con seguridad de conciencia, aunque en realidad fuese ilícita" [38]. 2.º Demostración de que los infieles son señores naturales de sus tierras [39]. 3.º Demostración de la ilegitimidad de muchos de los títulos alegados para someter o hacer la guerra a los infieles [40]. 4.º Cuáles son los títulos legítimos por los cuales pudieran ser sometidos los bárbaros a los españoles [41]. 5.º Consecuencias. Los términos en que estas últimas se expresan, bien merecen que se reproduzcan literalmente.

866 60 "De lo dicho en toda la cuestión—concluye Vitoria—*parece deducirse* que si cesaran todos estos títulos, de tal modo que los bárbaros no dieran ocasión ninguna de guerra, ni quisieran tener príncipes españoles, etc., debían cesar también las expediciones y el co-

rioribus diebus delata esse in hanc Universitatem causa de matrimonio illustrissimorum Principum Regumque Anglorum, atque per aliquot dies in illo gravissimo Doctorum atque Magistrorum iactata Senatu et ventilata fuerit; contenderunt a me nonnulli mei invicem studiosi, ut de ea re prima mea Relectione dissererem".

37. Aunque la *Relectio prior de Indis* aparece como una glosa del último capítulo del Evangelio de S. Mateo y Vitoria anuncia al principio que su "disertación contendrá tres partes. En la primera, se indagará por qué derecho han venido los bárbaros a la sujeción de los españoles. En la segunda, qué potestad tienen los reyes de España sobre ellos en lo temporal y en lo civil. En la tercera, qué pueden los reyes o la Iglesia sobre ellos en lo espiritual y en lo tocante a la religión"; el desarrollo de la relección no se ajusta a este planteamiento. El que se da en el texto se desprende de las rúbricas y sumarios del propio escrito.

38. *Relectio prior de Indis* parte primera, propos. 1-3 (ed. GETINO II 290).

39. *Relectio prior de Indis* parte primera, propos. 4-24 (ed. GETINO II 292-311).

40. *Relectio prior de Indis* parte segunda, propos. 1-16 (ed. GETINO II 311-54).

41. *Relectio prior de Indis* parte tercera, propos. 1-18 (ed. GETINO II 354-80).

mercio, con gran perjuicio de los españoles y grande detrimento de los príncipes, lo cual no puede tolerarse.

"Se responde: primeramente, el comercio no conviene que cese, porque, como ya se ha declarado, hay muchas cosas en que los bárbaros abundan, que pueden por cambio adquirir los españoles. Además, hay muchas también que ellos las tienen abandonadas o que son comunes a todos los que las quieran utilizar; y los portugueses tienen mucho comercio con semejantes gentes, que no conquistaron, y sacan gran provecho.

"En segundo lugar, quizá no fuesen menores los intereses del rey, porque sin faltar ni a la equidad ni a la justicia, podría imponerse un tributo sobre el oro y plata que se importe de los bárbaros, o la quinta parte, o aun mayor, según la calidad de la mercancía; y esto con razón, porque por el príncipe se halló esa navegación y los mercaderes por su autoridad están defendidos.

"En tercer lugar, es claro que después que se han convertido allí muchos bárbaros, *ni sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar por completo la administración de aquellas provincias*"[42]. (El subrayado es mío.)

He aquí, que Vitoria, que no ha querido hablar sobre el problema de las Indias y que ha suprimido en 1538 las referencias que había hecho a él en su relección *De temperantia*[43], se ha decidido a hablar públicamente del tema, con toda amplitud y detalle. Justifica sus palabras por la necesidad de determinar qué facultades tienen los reyes o la Iglesia sobre los indios en lo espiritual y en lo tocante a la religión[44], pero todo el discurso le lleva a desembocar, como hemos visto, en la conclusión de que aunque falten títulos legítimos a las Indias, es conveniente mantener el comercio de ellas en beneficio de los pueblos y de los reyes de España, y de que es inconveniente e
867 ilícito al príncipe abandonar por completo la administración de aque-
61 llas tierras. El no haber destacado esta finalidad de la *Relectio* de Vitoria ha hecho que no haya sido valorada en su preciso alcance.

Ya se ha indicado que a Francisco de Vitoria se le ha venido considerando no como contrario al dominio español en Indias—a la ma-

42. *Relectio prior de Indis*, in fine (ed. GETINO II 380).

43. Vid. arriba y nota 14.

44. Esta es, según VITORIA, *Relectio prior de Indis* (ed. GETINO II 284), la cuestión que él se ha planteado.

nera de Las Casas—, pero sí como crítico no menos implacable de los modos como se realiza. Mas, he aquí que el ilustre dominico de San Esteban, que no ha querido hablar públicamente para atacar la conquista—aun reputándola injusta—, lo hace para evitar el abandono del Nuevo Mundo y proporcionar unos legítimos e irrecusables títulos a los reyes de España. No títulos nuevos para el futuro, sino títulos que resultan aplicables a lo que ha venido haciéndose desde un principio y que nacen del derecho a recorrer las Indias, establecerse y negociar en ellas, predicar el Evangelio, auxiliar a indios amigos, etc. Explorando el Nuevo Mundo, fundando pueblos y ciudades, *rescatando* y predicando, han venido actuando los españoles en las Indias desde el primer momento.

En el texto de la *Relectio prior de Indis* no se encuentra ninguna referencia expresa a una posible consulta de Carlos V, como en la *De Matrimonio* se hace. Bien pudo ocurrir que no existiese, pero tampoco cabe rechazar la idea de que dada la trascendencia de la decisión que meditaba el Emperador, Vitoria la silenciase. Lo que en todo caso resulta evidente, si tal consulta no existió o al menos no llegaron a oídos del Profesor salmantino noticias sobre aquel propósito, es lo intempestivo de la conclusión con que se cierra la *relectio*, de que es inconveniente e ilícito al Rey abandonar las Indias. Cierto, que pudo tratar Vitoria de contrarrestar las conclusiones de su hermano de hábito, el P. Las Casas, afanado en convencer de la necesidad de restituir. Pero el libro de éste no debió tener tal circulación —si juzgamos por el hecho de que sólo se conserve de él un manuscrito fragmentario—, como para provocar una repulsa pública en lo que al abandono de las Indias se refiere, por parte de quien, como Vitoria, rehuía hablar públicamente del tema. Sólo unas palabras dedica a rechazar el abandono de las Indias; pero éstas son las últimas, como la conclusión de todo el discurso; las que debieron quedar más vivas en el ánimo de los oyentes al extinguirse el eco de su voz.

868
62 ¿Cuál fue la reacción que produjo esta *relectio prior de Indis?* Leída hacia el primero de enero de 1539, Carlos V no sólo no se sintió molesto por ella—en verdad, tampoco se ofendió que sepamos por las acusaciones de Las Casas—, sino que por carta de 18 de abril siguiente se dirigió a Vitoria, pidiéndole escogiese hasta doce "de los discípulos que vos tenéis, como de los otros que hobiere en esa cibdad", para enviarlos como misioneros a Indias y satisfacer la

petición de ellos que le había hecho el Obispo de México [45]. Parece, como si aceptando los puntos de vista del fraile dominico, hubiese querido que sus discípulos, que compartirían sus opiniones, pasasen al Nuevo Mundo, mejor que aquellos otros que, intransigentes, cerraban sin distingos contra el dominio español en él. El anónimo de Yucay es bien explícito: "quiso S. M. dejar estos reinos a los Ingas tiranos, hasta que fray Francisco de Vitoria le dijo que no los dejase, que se perdería la cristiandad". El respeto que al Emperador inspira el sabio Profesor de la Universidad de Salamanca, se manifiesta todavía más tarde, cuando en marzo de 1541 vuelve a solicitar informes de él [46]. Por todo ello, no parece dirigida contra Vitoria la carta de Carlos V al Prior de San Esteban de Salamanca, el 10 de noviembre de 1539, ordenándole haga callar a los frailes que en público y privado discuten los derechos del rey a las Indias, por los perjuicios, escándalos e inconvenientes que causan al servicio de Dios, el desacato a la Santa Sede y los daños a la Corona real; a
869 63 la vez que le ordena recoger sus escritos y remitírselos [47]. Indudablemente, la relección de Vitoria, dado el prestigio de que gozaba, debió levantar densa polvareda y provocar un sin fin de comentarios, excitando la pluma y la lengua de aquellos otros religiosos que seguían el

---

45. GETINO, *El Maestro Fr. F. de Vitoria* 149. En una consulta personal de Carlos V a Vitoria, en 31 de enero de 1539 (publicada por GETINO Ob. cit. 152-53), le dice aquél que "porque entre estos artículos [que le envía] puede ser que halleis algunas cosas que consistan más en governación que en letras, las que os pareciere que son desta calidad, remitirlas eys a los del dicho nuestro Consejo para que, como más informados en lo que conviene a la buena governación de aquellas partes, hordenen las que debemos mandar y proveer sobrello". GETINO l. cit. supone que Carlos V, desconfiando de Vitoria, pretende que éste se inhiba de lo que se refiere a asuntos de gobierno. Pero si el dominico hubiese querido discutirlos, no hubiera podido evitarlo el Emperador, y menos dejando a su discreción determinar las cosas que deberían considerarse como de gobierno. El hecho de remitirle íntegramente las consultas hechas por el obispo de Méjico, sobre materias teologales y de gobernación, revela plena confianza en Vitoria.

46. GETINO, *El Maestro Fr. F. de Vitoria* 151.

47. Publicada por GETINO, *El Maestro Fr. F. de Vitoria* 150-51. Mientras el P. GETINO l. cit. supone que "el tiro iba derecho contra Vitoria, aunque no se le nombre a él en el escrito" —a cuyo parecer se une MANZANO, *La incorporación de las Indias* 85—, BELTRÁN DE HEREDIA, *Francisco de Vitoria* es de opinión que se dirige contra otros religiosos, menos cautelosos y moderados en sus expresiones.

radical parecer de Las Casas, por lo que el Emperador, la víspera de emprender un viaje a Flandes, quiso detener, al menos de momento, aquella violenta polémica [48].

Acaso alguno de estos religiosos que escribió a Indias contando cual era la posición de Vitoria y la simpatía con que era acogida por el Emperador, determinó a los Prelados de la Nueva España a instar a Bartolomé de Las Casas a trasladarse en el mismo año 1539 a España. No se encuentra al menos motivo manifiesto para que este celosísimo fraile abandonase, apenas iniciada, la reducción pacífica que acababa de intentar en Guatemala, ya que la recluta de nuevos religiosos para proseguirla no requería su presencia. En cambio, la finalidad de tratar con el Emperador en nombre de los Prelados de la Nueva España [49], nos permite suponer cuales eran las ideas que se trataba de defender ante el Emperador. No olvidemos que son estos Prelados los que en la Congregación que celebran años más tarde, en 1544, afirman que "la causa única y final de conceder la Sede Apostólica el principado supremo y superioridad imperial de las Indias a los reyes de Castilla y León, fue la predicación del Evangelio y dilatación de la fe y religión cristiana y la conversión de aquellas gentes naturales de aquellas tierras, y no por hacerles mayores señores ni más ricos príncipes de lo que eran". Y que "La Santa Sede Apostólica, en conceder el dicho principado supremo y superioridad de las Indias a los Reyes Católicos de Castilla y León, no entendió privar a los reyes y señores naturales de las dichas Indias de sus estados y señoríos y jurisdicciones, honras ni dignidades, ni entendió conceder a los reyes de Castilla y León alguna licencia o
870 facultad por la cual la dilatación de la fe se impidiese y al Evange-
64 lio se pusiese algún estorbo y ofendículo, de manera que se impi-
diese o retardase la conversión de aquellas gentes" [50]. No es aven-

48. Sobre las fechas del viaje, Vid. M. FORONDA, *Estancias y viajes de Carlos V* (Madrid 1914) y MANZANO, *La incorporación de las Indias* 87.

49. Alude a ello el Obispo Marroquín en carta a Carlos V, de 20 de noviembre de 1539 (publicada por MANZANO, *La incorporación de las Indias* 93, nota 51): "Fray Bartolomé de las Casas e fray Rodrigo de Andrada... verdaderos religiosos, son los que digo que van a besar los pies de V. Magestad a petición de los Prelados desta Nueva España (por averles prohibido V. Magestad el camino para allá); por muchos ruegos de los Prelados de acá y al fin por solo Dios se an movido a esta jornada."

50. A. DE REMESAL, *Historia general de las Indias Occidentales y particu-*

turado suponer que, no admitiendo Las Casas más título que la bula de Alejandro VI y ésta sin otro alcance que la concesión de un "principado supremo" que respetaba totalmente los derechos de los indios, no pudiese admitir en manera alguna otros posibles títulos que conferían pleno y verdadero dominio y poder político.

Aplazando su regreso a Indias, consiguió Las Casas se reuniese una Junta en Valladolid en 1541-1542, para plantear ante ella sus puntos de vista. Ante ella compareció el celoso fraile con sus tremendas acusaciones de siempre y sus *Remedios*. García de Castro nos dirá años más tarde, que en la Junta se convenció al Emperador de que no debía abandonar las Indias. Tal vez en la Junta se expusieron aquellos razonamientos que, como luego veremos, más adelante expuso el Lic. Falcón ante el Concilio II de Lima, si no es que fuesen suyos propios.

¿En qué forma quedaron después de esto las Indias bajo Carlos V? La *Relectio prior de Indis* de Vitoria no formulaba ningún criterio general para todas ellas. Si los indios eran, como él aceptaba, señores naturales de sus tierras, cada pueblo o grupo era independiente y en relación con cada uno en particular debía plantearse la cuestión de los justos títulos. La cuestión abarcaba dos aspectos distintos: pueblos que se encontraban ya sometidos a España y pueblos que todavía no habían entrado en la órbita política de ésta [51]. Respecto de los primeros, cabía también una diferenciación entre aquellos pueblos que voluntariamente, por justa guerra o cualquier otro título legítimo, se hallaban ya sujetos, y aquellos otros en que

---

lar de la gouernaçión de Chiapa y Guatemala (Madrid 1619) lib. VII, cap. 16. J. García Icazbalceta, *Biografía de D. Fr. Juan de Zumárraga, primer Obispo y Arzobispo de Méjico* (Madrid 1929, 230-31.

51. Preparando la expansión al lejano Oriente, se redacta el 1.º de mayo de 1543 una Carta de Carlos V dirigida a los reyes, príncipes y señores, repúblicas y comunidades de las provincias, tierras e islas del Mediodía y Poniente de la Nueva España, donde proclamando los principios defendidos por Vitoria, se les anuncia el propósito de predicar el Evangelio en aquellas tierras, mantener con ellos "toda amistad y confederación" y facilitar el intercambio de productos. Ha sido publicada, copiándola del registro correspondiente, por Manzano, *La incorporación de las Indias* 139-43. Se reproduce también en el *Cedulario indiano* recopilado por Diego de Encinas. Reproducción facsímil de la edición única de 1596. Estudio e índices por A. García Gallo. IV (Madrid 1946) 221-22.

la injusticia de la guerra era notoria o muy probable. En el primer
871 65 caso se hallaba, probablemente, la Nueva España; en el segundo, el Perú, cuya sumisión por las armas, como hemos visto, había sido criticada por los mismos conquistadores. Naturalmente, sólo a estas provincias podía afectar la obligación de restituir y sólo de ellas podía discutirse la licitud y conveniencia de la restitución y abandono por parte del Rey de España.

En relación con los reinos del Perú, que es al que se refieren los datos que poseemos, el anónimo de Yucay de 1571 nos informa que cuando Carlos V quiso abandonarlos, "Francisco de Vitoria le dijo que no los dejase, que se perdería la cristiandad, y prometió —el Emperador— de dejarlos cuando éstos fuesen capaces de conservarse en la fe católica" [52]. Lo mismo había dicho cuatro años antes ante el Concilio II de Lima el Lic. Francisco Falcón. Los señores indígenas del Perú e incluso los mismos pueblos, no habían perdido su derecho a gobernar por sí mismos el país, aunque no estaban capacitados para hacerlo en la situación en que éste se encontraba. Sólo cuando aquéllos o éstos llegaran a capacitarse, podrían recobrar su facultad de gobernar. Pero para entonces el rey había ofrecido entregar el Perú a sus señores y pueblos. Pero oigamos las palabras mismas del Lic. Falcón, defensor entusiasta de los indios. Recordando que fue ilícita la guerra de los españoles en el Perú y que las bulas de Alejandro VI a lo sumo concedieron a los reyes un derecho "a manera de imperio, para efecto de la predicación del Evangelio", sostiene que "no se les quitó a los dichos señores ni a sus sucesores legítimos el señorío que tenían en ellas —sus tierras—, ni sus haciendas a ellos y a todos los demás". De lo que se sigue que "si los señores destos reinos o sus sucesores, y los mesmos reinos viniesen a estado, como podrían venir y vendrán con el ayuda de Dios, que se creyese dellos que los querrían y sabrían y podrían gobernar justa y cristianamente, se les han de restituir. E aunque esto es así, me parece que su Magestad cumple con tener intención de se los mandar restituir, como soy informado que lo ofreció el Emperador nuestro señor, de gloriosa memoria; y que justa y cristianamente le fue respondido que no le era lícito dejarlos, a cuyos eran, por los grandes
872 66 daños que a los mesmos señores y súbditos se les seguiría dello,

52. En *CDIHE* XIII 433.

tornándose a su infidelidad; y la ofensa que se hiciera a Dios nuestro Señor y injuria a la religión cristiana, como si el que hubiese tomado una espada la quisiese restituir a cuyo era, y le hallase loco, y que no se podía aprovechar della antes de matarse, se haría mal en restituirsela" [53].

Aquel día que esperaba el Lcdo. Falcón, en que los señores o los pueblos indígenas llegarían a saberse gobernar a la manera de los cristianos y españoles, no llegó para el Perú. Las clases dirigentes indígenas fueron fundiéndose con las conquistadoras progresivamente y en gran parte se vincularon a la sociedad española, olvidando su antigua independencia. Aquellos señores que en determinados momentos se alzaron contra el gobierno español, al ser desbordados por sus seguidores indios, mostrándose impotentes para contenerlos, revelaron que todavía los pueblos no habían alcanzado la madurez necesaria para gobernarse recta y pacíficamente. Por otra parte, pese a los sangrientos comienzos del dominio español en el Perú, fue éste uno de los países más hispanizados y el que más fiel se mantuvo a la Corona española en los días de la Independencia.

Tal fue la coyuntura que pudo cambiar la historia del Perú, al devolver a éste su independencia apenas perdida, permitiéndole continuar su desarrollo fuera de la órbita española. Si esto no llegó a ocurrir, si el Perú conserva la sangre y las tradiciones de la madre patria, lo debe, al menos en gran medida, a aquel preclaro Profesor de la Universidad de Salamanca, al que hoy se reconoce como fundador del Derecho internacional.

53. En Tejada, *Colección de cánones* V 488-89, y en *CDIAO* VII 453.

LAS INDIAS EN EL REINADO DE FELIPE II

La solución del problema de los justos títulos *

98 SUMARIO: INTRODUCCIÓN: I. LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LOS JUSTOS TÍTULOS. 1. La política de consolidación de Felipe II y el problema de los justos títulos. 2. La resolución oficial tras la controversia Sepúlveda-Las Casas. 3. Las dudas sobre el problema antes de ella. 4. El doble planteamiento: la licitud del dominio en los territorios ocupados y en los todavía no ocupados.—II. LOS JUSTOS TÍTULOS EN GENERAL: 5. El valor primordial atribuido a la Bula de Alejandro VI. 6. El alcance de lo concedido en la Bula: *a*) El dominio pleno basado en la Bula, y la conquista. 7. *b*) El dominio pleno o el imperio soberano y la sumisión forzosa de los indios cristianos, o la reserva a la libre decisión de éstos, en el pensamiento de Las Casas. 8. *c*) La concesión exclusiva de la evangelización, según Vitoria. 9. La posición oficial dominante bajo Felipe II.—III. LA LEGITIMIDAD DEL DOMINIO ESPAÑOL EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS: 10. Los aspectos del problema. 11. La decisión de Carlos V de abandonar las Indias. 12. La intervención de Vitoria en favor de la ocupación. 13. La fórmula jurídica triunfante: la administración española de los reinos indígenas hasta el pleno desarrollo de éstos. 14. La posición irreductible de Las Casas y las posibilidades de legitimar el dominio según Vitoria. 15. La resolución final del problema.—IV. LA LEGITIMIDAD DEL DOMINIO EN LOS NUEVOS DESCUBRIMIENTOS: 16. Las Instrucciones y Ordenanzas de descubrimientos y nuevas poblaciones. 17. La concesión pontificia y el descubrimiento. 18. La independencia y libertad de los indios. 19. La fórmula jurídica triunfante: el dominio español sobre el territorio, conciliado con la libertad de los indios. 20. La sumisión voluntaria de los indios como acto que convierte en pleno el poder sobre las Indias.

99 INTRODUCCION

1. El largo reinado—casi medio siglo—de Felipe II, comparado con el de su padre el Emperador, se presenta, por lo que a las Indias se refiere, como una etapa de equilibrio y consolidación. Tras los

---

* Primera edición en el *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* 13 (1959-1960) 97-136. Recoge el texto de una conferencia pronunciada en la Cátedra de dicha Asociación en la Universidad de Salamanca.

sensacionales descubrimientos y conquistas del reinado anterior, toman aquéllos y éstas un ritmo más lento y menos espectacular, a la vez que se procede a intensificar la población de lo ya incorporado. A la etapa llena de vacilaciones en que a cada paso se improvisan o ensayan soluciones para todos los nuevos problemas que sin cesar se presentan, sucede otra en que definitivamente se impone alguna de las ya experimentadas, aunque no sin cambios importantes. De ahí la necesidad de aludir constantemente a lo viejo para matizar lo nuevo.

No quiere esto decir, ni mucho menos, que carezca de originalidad y personalidad el reinado de Felipe II en las Indias. Precisamente, lo que en él se logra es dar una estructura estable al sistema de gobierno de las Indias, que en su conjunto se mantendrá en vigor hasta el siglo XVIII, en el que las reformas de los Borbones introducirán cambios importantísimos en él. Esta estabilidad del sistema indiano es el resultado de una visión ya madura de los problemas, que permite enjuiciarlos con claridad y ponderar y armonizar las soluciones que hasta entonces se han presentado a veces como contradictorias.

Resultaría sumamente fatigoso ir examinando una a una las soluciones que Felipe II va dando a los problemas indianos, y al tenerlo que hacer en los límites restringidos de una conferencia, se correría también el riesgo de simplificar en exceso, deformando y dificultando la comprensión de la obra de este ilustre monarca. Por ello, parece preferible centrar la atención en uno solo de estos problemas, y precisamente en aquel del que en realidad, de un modo más o menos directo, penden la mayoría de los restantes. Problema, por otra parte, cuya consideración expresa parece la más adecuada en esta cátedra. Me refiero, naturalmente, al de la legitimidad del dominio de los reyes españoles en Indias y a la configuración jurídica del mismo.

No se oculta, que a primera vista ha de parecer redundante tratar una vez más esta cuestión, que tantas veces, en esta cátedra y fuera de ella, ha sido analizada por historiadores y juristas del más alto prestigio, máxime no aportando para su estudio nuevos documentos inéditos. Sin éstos, parece muy difícil, por no decir imposible, añadir algo nuevo sobre la doctrina de nuestros teólogos tras el minu-
100 cioso y agotador análisis de sus obras hecho por el P. Carro [1]. Sin

1. V. Carro, O. P., *La Teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América* (Madrid 1944, 2 vols.).

nuevos documentos, es también muy difícil añadir algo nuevo sobre la solución jurídica dada a los problemas indianos por Felipe II, tras los concienzudos estudios de los Profs. Manzano y Hanke, realizados en buena parte directamente sobre los fondos manuscritos del Archivo de Indias[2]. Mas, pese a todo, nuestro conocimiento de la cuestión está lleno de lagunas, o porque las fuentes no son suficientemente expresivas o porque se han perdido para siempre o se hallan en algún archivo en legajos ignorados que han escapado a la rebusca diligente de los investigadores. Esto hace que sobre algunos puntos la interpretación de los investigadores difiera o que respecto de ciertos textos no se haya acertado todavía a valorar su exacto alcance. Sin la pretensión de decir la última palabra o la de haber descubierto la clave oculta que nos permita la precisa valoración de algunos textos fundamentales, creo oportuno volver a examinar objetivamente algunos aspectos de la cuestión, ya sea para enjuiciar algunas opiniones recientes, ya para subrayar ciertos matices que no han sido debidamente valorados.

I. LA SOLUCION DEL PROBLEMA DE LOS JUSTOS TITULOS

2. El primer punto en que conviene insistir, porque del resultado a que se llegue depende la valoración que habrá de hacerse de las soluciones adoptadas bajo Felipe II respecto a la legitimidad del dominio de las Indias, es el de la existencia o no a fines del reinado anterior de un criterio o solución en cuanto a tal problema, tan vivamente discutido en años anteriores.

No hay que olvidar que la larga polémica iniciada en 1512 sobre esta cuestión culmina en la famosa controversia entre Juan Ginés de Sepúlveda y fray Bartolomé de las Casas, en Valladolid, en agosto y septiembre de 1550 y abril de 1551, ante una Junta formada por quince miembros: los siete consejeros de Indias, dos de Castilla, uno de Ordenes, tres teólogos dominicos, uno franciscano (que no pudo asistir por enfermedad) y el obispo de Ciudad Rodrigo. La Junta, como es sabido, no formuló un fallo colectivo sobre la controversia,

2. J. MANZANO MANZANO, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid 1948).—L. HANKE, *La lucha por la Justicia en la conquista de América* (Buenos Aires 1949).

sino que cada uno de sus miembros emitió por escrito su voto particular. A la vista de ellos debía resolver el rey [3].

101 Esta resolución no llegó desde luego a ser dada por Carlos V, pues todavía en 13 de julio de 1557 se pidió su voto a fray Melchor Cano, que aún no lo había entregado, "para tomarse resolución en este negocio" [4]. Esta resolución, según había previsto el Consejo de Indias en su Consulta al Monarca de 3 de julio de 1549 [5], en la que propuso la constitución de la Junta que presidió la controversia antes indicada, debía cristalizar en una Instrucción "sobre la manera como se hiziesen estas conquistas" en el Nuevo Mundo, "que se toviese por Ley". Evidentemente, la Instrucción sobre las nuevas poblaciones y descubrimientos publicada en Valladolid el 13 de mayo de 1556 [6] no puede identificarse con la resolución resultante de la controversia —al menos, resolución definitiva—, pues quince meses después de publicada ésta, se volvió a pedir su voto a Melchor Cano, como se ha indicado, precisamente "para tomarse resolución en este negocio"; lo que bien claramente quiere decir que aún no se había tomado. Que una resolución definitiva no se tomó en los años siguientes, lo demuestra el que en ellos se dio por buena la anterior Instrucción de 1556, que se reprodujo literalmente varias veces hasta 1570 [7]. La

3. Sobre todo esto véase MANZANO, *La incorporación* 165-92; V. BELTRÁN DE HEREDIA, *El Maestro Domingo de Soto en la controversia de Las Casas con Sepúlveda*, en *Ciencia Tomista* 45 (1932), y J. PÉREZ DE TUDELA, *Estudio crítico preliminar*, a las *Obras escogidas* de Fr. Bartolomé de LAS CASAS (Madrid 1957), en la "Biblioteca de Autores Españoles" CXV.

4. La R. Cédula en que se pide el voto, en MANZANO, *La incorporación* 187, nota 71.

5. Publicada por MANZANO, *La incorporación* 167-70.

6. Esta Instrucción, dirigida al virrey del Perú Andrés Hurtado de Mendoza, marqués de Cañete, se encuentra inédita en el Arch. de Indias, Lima 567, lib. VIII, fol. 148-51 *v*, aunque pueden verse en MANZANO, *La incorporación* 203-7, los capítulos que interesan sobre lo que aquí se trata. Véase la nota siguiente.

7. La Instrucción de 1556 se dio también en 1560 para la Nueva Galicia y Popayán, en 1563 para la ciudad de La Plata (Charcas), y se repitió en 1570 para Popayán, según la *Copulata de Indias* 2, 11, 98, que extracta el texto (en R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de Ultramar* 21 [Madrid 1928] 31-35; citada en adelante *CDIU*). Pero lo que en ésta no se dice es que se dio también en 30 de noviembre de 1568 al virrey Francisco de Toledo para el Perú, cuyo texto se reproduce literalmen-

resolución definitiva—considerándola así porque todavía más de un siglo más tarde fue reproducida en la Recopilación de 1680—sólo se preparó poco después de 1570, por Juan de Ovando en su proyecto de código u *Ordenanzas* para las Indias, y sólo se convirtió en norma legal en las Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones promulgadas por Felipe II mediante la R. Provisión de 13 de julio de 1573 [8]. Esto permite atribuir al reinado de Felipe II y no al de
102 Carlos V en sus últimos años, la adopción de un criterio oficial y definitivo sobre el tan debatido problema de los justos títulos.

3. Ahora bien, que este criterio no se haya formulado oficialmente hasta 1573, no quiere decir que no haya podido ser establecido de hecho con anterioridad, incluso en el reinado de Carlos V. Interesa, por consiguiente, tratar de precisar si esto ha ocurrido.

Desde el momento en que se había establecido que los miembros de la Junta de 1550-1551 emitiesen su voto individualmente, es claro que quedaba descartada la posibilidad de un fallo de aquélla e incluso una opinión que pudiera atribuirse a la misma. A lo sumo cabría señalar la existencia de un criterio compartido por la mayoría, que aun careciendo de validez, en la práctica habría podido inspirar la actuación del Consejo de Indias o las decisiones del rey. Ahora bien, no conociéndose el texto ni el contenido de los votos emitidos por los miembros de la Junta, resulta imposible saber cuál fue la opinión de cada uno de ellos y, por consiguiente, también la que predominó. Sobre ello no sabemos más que lo que los dos protagonistas dicen.

Según Sepúlveda, se adhirieron a su opinión el franciscano fray Bernardino de Arévalo y casi "todos los señores juristas de los Consejos" [9], que eran diez en total. Los "muy pocos" de éstos que no

---

te en D. de Encinas, *Cedulario indiano,* reproducción facsímil de la edición de 1596, estudio e índices por A. García-Gallo IV (Madrid 1946) 229-32; citado en adelante Encinas.

8. Publicadas por Encinas IV 232-46. Han sido también reproducidas con numerosos errores en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía* (Madrid 1864-1884; citada en adelante *CDIAO*) VIII 484-537 y XVI 142-87.

9. J. G. de Sepúlveda, *Proposiciones temerarias, escandalosas y heréticas que notó el Dr. —— en el libro de la conquista de Indias, que fray Bartolomé de Las Casas, obispo que fue de Chiapas, hizo imprimir sin licencia, año de*

compartieron plenamente todas sus opiniones no sabemos cuántos eran; y por consiguiente, si unido su voto al de Arévalo, llegaron a formar mayoría o quedar empatados. Unicamente los teólogos dominicos se opusieron, según él, retorciendo sus argumentos [10]. En cambio, según Las Casas, con su opinión coincidieron los tres teólogos dominicos—Soto, Cano y Carranza—"con los demás juristas, *(que)*
103 quedaron muy satisfechos" [11]. Lo contradictorio de las afirmaciones de uno y otro contendiente, deseosos ambos de hacer pasar por triunfantes sus respectivos puntos de vista, obliga a prescindir de lo que ellos dicen y buscar, si es posible, por otra parte una información más segura.

Manzano ha creído encontrarla en la extensa glosa en que el licenciado Gregorio López—consejero de Indias y miembro de la Junta de 1550-1551—examina el problema de los justos títulos de los reyes de España a las Indias [12]. Sin embargo, no está claro que Gre-

1552, cuyo título comienza: "Aquí se contiene una disputa o controversia" (escrito en 1552?), publicado en A. M.ª Fabié, *Vida y escritos de fray Bartolomé de Las Casas, obispo de Chiapas* II (Madrid 1881) 543-59. En pág. 546-47 la referencia a Arévalo, "conforme en todas quatro razones a la sentencia del Dr. Sepúlveda", y en 546, que "en el primer congreso [1550] huvo diversos pareceres, pero después, a la postre, todos los señores juristas de los Consejos se resolvieron en seguir la opinión de sus doctores canonistas..., donde determinan ser justas las guerras que los christianos hazen a los infieles por ser idólatras o no guardar de otra manera la ley natural, como los indios, para subjectarlos y hazérsela guardar, que es una de las quatro razones que trae el doctor Sepúlveda en su libro, cada una por bastante para justificar la conquista, y muy pocos huvo que no las admitiesen todas; y ansí lo dezían todos públicamente, que por esta causa tenían la conquista por justa, aunque no oviese otra, y que no avía dellos ninguno que esto dubdase".

10. V. Beltrán de Heredia, *El Maestro Domingo de Soto,* en *Ciencia Tomista* 45 (1932) 178.

11. Carta de Las Casas a los dominicos de Chiapas y Guatemala, en 1562 (?) (en Fabié, *Vida y escritos* II 578).

12. Glosa "acrescentar el pueblo su fe" a *Partidas* 2, 23, 2. Esta glosa fue destacada y comentada por R. Riaza, *El primer impugnador de Vitoria: Gregorio López,* en el *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* 3 (1932) 105-23.—Véase Manzano, *La incorporación* 192-200.—Fr. Miguel de Benavides, *Instrucción para el gobierno de Filipinas,* hacia 1595 (en Hanke-Millares, *Cuerpo de docums.* [Véase nota 45] 244 y 246), supone que la opinión que expresa Gregorio López es la del Consejo de Indias, pues no es concebible que un miembro del mismo se expresase de un modo distinto.

gorio López al exponer al final de su glosa su propia opinión—distinta de la de Palacios Rubios y de la de Vitoria, que antes resume—lo haga teniendo a la vista la controversia de 1550. Ciertamente, por la época en que terminada su edición y glosa de las Partidas contrata su impresión, el 8 de julio de 1553 [13], tuvo tiempo de haber expuesto su opinión después de la polémica. Pero no deja de ser extraño que aluda solo y por extenso, como opinión nueva, a la de Vitoria sin citar para nada las de Las Casas y Sepúlveda. Las conclusiones de Gregorio López, aunque no en todo las comparta, recuerdan las de Vitoria, pero no las de Las Casas, pues nunca éste admite durante la controversia—aunque lo haya admitido antes de ella—la licitud de una guerra contra los indios, siquiera sea moderada, cuando resisten a la predicación, persiguen a los cristianos o sacrifican a los inocentes. Parece más bien que la glosa ha sido redactada antes de la controversia, y que aun habiendo podido revisarla después de ésta no ha querido hacerlo, tal vez por no haber resultado de ella la tan buscada opinión segura sobre la materia.

Mi impresión personal, tras el estudio de las fuentes de estos años, es que, de momento, la polémica Sepúlveda-Las Casas no sólo no dio lugar a una resolución oficial inmediata, sino que tampoco sirvió para crear un estado general de opinión. Con toda probabilidad, las tan radicalmente opuestas opiniones de los contendientes, apoyadas en argumentos más o menos fuertes, más contribuyeron a
104 producir la confusión en los que por anticipado no se inclinaban decididamente por una de ellas, que a derramar la luz sobre el problema. Es probable, también, que ante el fracaso de la controversia —fracaso en cuanto que de ella no salió una resolución—, agotados los argumentos y la discusión, se cayese en los años siguientes en un cierto escepticismo sobre la posibilidad de resolver el problema. Por eso, a la resolución de éste sólo se llegó lentamente, y sólo pudo darse por lograda hacia 1570; es decir, en pleno reinado de Felipe II. Y, por consiguiente, como una solución en parte nueva y original. Veamos de qué manera.

---

13. Este contrato de edición ha sido publicado por A. M.ª GUILARTE, *Capítulos de conciertos para la primera edición de las Partidas con la glosa de Gregorio López*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 16 (1945) 607-75.

4. Por de pronto, aun siendo uno solo el problema de la legitimidad del dominio de los reyes españoles en Indias, ya desde que aquél se plantea por vez primera en 1512, se presenta bajo un doble aspecto, que sigue manteniéndose bajo el reinado de Felipe II. Por un lado, en lo que se refiere a aquellos territorios que se encuentran ocupados por los españoles, y en los que, con derecho o sin él, pero en todo caso de hecho, éstos gobiernan y dominan a la población indígena. Por otro lado, se encuentran aquellos territorios no ocupados e incluso ni siquiera descubiertos, pero sobre los cuales también los españoles pretenden extender su dominio. El problema de la legitimidad originaria del dominio, es sin duda el mismo. Pero, evidentemente, en los territorios ocupados se da una situación de hecho que falta en los otros.

II. LOS JUSTOS TITULOS EN GENERAL

5. La resolución del doble problema de la legitimidad del dominio español—en los territorios ocupados y en los aún no descubiertos—, aunque adopta soluciones distintas en cada caso, presupone la vigencia de unos criterios generales. No es necesario, para averiguar cuales sean, pasar revista a cuantos títulos se fueron alegando a lo largo de medio siglo, pues basta tomar en cuenta aquellos que son objeto de especial atención en el reinado de Felipe II, bien porque hayan sido esgrimidos y defendidos en la Controversia de 1550, bien porque sin serlo se hayan tenido presentes en el momento de la solución.

En este punto, y pese a que Francisco de Vitoria había negado todo valor en lo que a la concesión del dominio temporal se refiere, a la hecha por Alejandro VI de las Indias a los Reyes de Castilla [14], la Bula *Inter cetera* de aquel papa sigue siendo reconocida como el documento inicial y básico en que descansa la solución del problema [15], aunque sean varias las interpretaciones que se le den. Así lo

14. Véase luego nota 38.

15. Véase sobre esto A. García-Gallo, *Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 27-28 (1957-1958) 461-829, y especialmente 693-97.

105 dice claramente fray Domingo de Soto al resumir la controversia de 1550, encaminada a encontrar la forma de someter los indios al rey, "sin lesión de su real conciencia, conforme a la Bulla de Alexandro" [16]. Y así lo comprueban las resoluciones posteriores.

6. De las diversas interpretaciones, la más antigua, y también la más generalizada, supone, conforme con el tenor literal del texto y el alcance hasta entonces atribuido a otras bulas similares, que la de Alejandro VI concede desde 1493 las islas y tierras firmes, tanto las descubiertas como las que están por descubrir, en pleno dominio a los reyes de Castilla. En consecuencia, no cabe duda de la legitimidad de este dominio desde el momento mismo de la concesión pontificia, aunque el territorio no sea descubierto y ocupado hasta más tarde. Lo único que se procura desde 1513, para evitar inútiles violencias, es informar a los indios, mediante el *Requerimiento*, de que ellos, desde antes de entrar en contacto con los españoles, son ya súbditos del rey de España, y lo único que les cabe ahora hacer es reconocerle como tal, si no quieren que se les someta por la fuerza «como a vassallos que no obedecen ni quieren recebir a su señor y le resisten y contradizen" [17].

En este mismo sentido se expresa Juan Ginés Sepúlveda, para quien no ofrece duda el pleno dominio de los reyes de España sobre las Indias—aunque más basado en otros títulos que en la concesión pontificia—y, en consecuencia, admite la licitud de la guerra para hacer efectiva la sumisión de los indios. El alegato escrito en 1542 *Contra los que menosprecian y contradicen la Bula y decreto del papa Alejandro VI, en que da facultad a los Reyes Católicos y sus suce-*

16. Prólogo del Maestro Soto (págs. 114-15) en el libro *Aquí se contiene una disputa o controversia entre el obispo don fray Bartolomé de Las Casas o Casaus... y el doctor Ginés de Sepúlveda...* (Sevilla 1552). Utilizo y cito la reimpresión facsímil en B. de LAS CASAS o CASAUS, *Colección de Tratados, 1552-1553*, con advertencia de E. RAVIGNANI (Buenos Aires 1924), en la "Biblioteca Argentina de libros raros americanos" III, de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires.

17. Sobre el *Requerimiento*, MANZANO, *La incorporación* 40-80; L. HANKE, *The Requerimiento and its interpreters*, en *Revista de Historia de América* 1 (1938) 25-34, y *La lucha por la Justicia* 47-58, aunque sin comprender su recto sentido. Sobre la interpretación dada en el texto, A. GARCÍA-GALLO, *El Derecho común ante el Nuevo Mundo*, en *Revista de Estudios Políticos* 80 (1955) 142-43 y en este volumen.

sores y exhorta que hagan la conquista de las Indias sujetando aquellos bárbaros y tras esto reduciéndolos a la religión cristiana, y los somete a su imperio y jurisdicción[18], es lo bastante expresivo en su título para conocer su punto de vista. Pero, aparte de esto, Sepúlveda justifica la guerra para someter a los indios, en cuatro razones, que, en frase de Domingo de Soto, son: "la 1.ª, por la gravedad de los delictos de aquella gente, señaladamente por la idolatría y otros
106 pecados que cometen contra natura; la 2.ª, por la rudeza de sus ingenios, que son de natura gente servil y bárbara, y por ende obligada a servir a los de ingenio más elegante, como son los españoles; la 3.ª, por el fin de la fe, porque aquella subjeción es más cómoda y expediente para su predicación y persuasión; la 4.ª, por la injuria que unos entre sí hazen a otros, matando hombres para sacrificarlos y algunos para comerlos"[19].

7. Más complicada aparece la opinión de Bartolomé de Las Casas en este punto. El en ningún momento rechaza, hasta el final de su vida, la validez de la concesión de las Indias hecha por Alejandro VI a los Reyes de Castilla y por consiguiente considera ésta como el título legítimo de los derechos de aquéllos. Lo que en él varía es el alcance que atribuye a éstos y la forma de hacerlos efectivos.

Hasta 1542 Las Casas parece admitir el poder de los reyes castellanos sobre las Indias como un poder análogo al que tiene todo rey sobre su reino, y no duda en someter a él a los indios, aunque siempre por medios pacíficos. En una *Petición* dirigida a Carlos V, probablemente en 1518, "esponiendo las ventajas que se seguirían al Estado si se adoptase en las Indias lo que propone" como remedios, sugiere que, para apaciguar a los indios, los vecinos cristianos establecidos en las diez fortalezas que Las Casas recomienda que se construyan en Tierra Firme, "hánles de decir, cómo es venido a España un rey y señor suyo nuevamente, qu'es V. A.... y que ha sabido los grandes agravios que han recibido y que se duele dellos y que le ha

18. Se conserva en Arch. de Indias, Patronato 1, ramo 1. Véase L. HANKE, *La lucha por la Justicia* 508, nota 55.

19. J. Ginés de SEPÚLVEDA, *Demócrates segundo o de las justas causas de la guerra contra los indios*, edición crítica bilingüe, trad. castellana, introducción, notas e índices por A. LOSADA (Madrid 1951), y en el libro de LAS CASAS, *Controversia* (ed. facsímil 115-16). Véase también T. ANDRÉS MARCOS, *Los imperialismos de J. G. de Sepúlveda en su Demócrates alter* (Madrid 1947).

pesado mucho, y que les quiere hacer mercedes en servirse dellos como de vasallos..." [20]. De igual modo, en su *Brevíssima,* redactada en 1542, da por supuesto el derecho de los reyes de Castilla sobre "aquellos tantos y tan grandes e tales reinos, y por mejor dezir, de aquel vastíssimo y nuevo mundo de las Indias, concedidos y encomendados por Dios e por su Iglesia a los reyes de Castilla, para que se los regiessen e governassen, convertiessen e prosperasen temporal y espiritualmente" [21]. Todavía cuando presenta a la Junta de 1542 sus *Remedios,* sigue pensando en la plena sumisión política de los indios a los Reyes de Castilla, sin perjuicio de insistir en la condición libre de aquellos y en la supresión de las encomiendas. Así, en su *Octavo remedio* pide a Carlos V que ordene por Ley de Cortes "que todos
107 los indios que ay en todas las Indias, assí los ya subjetos como los que de aquí adelante se subjetaren, se pongan y reduzcan y encorporen en la Corona real de Castilla y León en cabeça de vuestra Magestad, como súbditos y vassallos libres que son" [22], expresión cuyo alcance el mismo Las Casas explica, cuando dice que "por tanto los dichos señores reyes de Castilla no pueden abrir mano de la dicha real industria y cuidado y providencia, etc., cometiendo e traspassando a ningún particular juridición alguna alta ni baxa, como sus Altezas la tienen sobre aquellas naciones" [23]. Este "señorío y juridición que vuestra Magestad sobre aquellas gentes tiene, y que antes no tenía —dice Las Casas más adelante—, se lo aya dado Dios y la Iglesia" y abarca "toda la governación, regimiento, orden y modo de tratar aquellas comunidades y reinos, vezinos y moradores naturales dellas" [24].

A partir de 1542 cambia el punto de vista de Las Casas, aunque esto no haya sido destacado. Sigue siempre considerando, sin discusión, que los reyes de Castilla poseen derechos sobre el Nuevo Mundo en virtud de la concesión de Alejandro VI, pero ya no se trata

---

20. En *CDIAO* VII 102-3.

21. B. de Las Casas, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias* (Sevilla 1552; ed. facsímil de 1924) pág. 5.

22. B. de Las Casas, *Entre los remedios que refirió por mandado del Emperador rey nuestro señor... el año de 1542* (Sevilla 1552; ed. facsímil de 1924) pág. 325, remedio octavo; véase también pág. 382.

23. Las Casas, *Entre los remedios...*, ed. facsímil 328.

24. Las Casas, *Entre los remedios...*, ed. facsímil 345.

de un dominio pleno con jurisdicción, sino de un "soberano y universal imperio" que deja a salvo el poder político y la autoridad de los indios. La primera expresión de esto la tenemos en 1544 en una declaración de la asamblea de prelados de la Nueva España, a la que asiste Las Casas, que proclama que la Sede apostólica sólo ha concedido a los reyes de Castilla "el principado supremo y superioridad imperial de las Indias", pero que "en conceder dicho principado supremo no entendió privar a los reyes y señores naturales de las Indias de sus estados, señoríos, jurisdicción, honras ni dignidades" [25]. Y en 1547, en las *Treinta proposiciones,* donde terminantemente afirma Las Casas que "pudo próvida, lícita y justamente el Romano Pontífice, vicario de Jesucristo, por auctoridad divina, cuyos son todos los reinos de los cielos y de la tierra, investir a los reyes de Castilla y León del supremo e soberano imperio e señorío de todo aquel orbe universo de las Indias, constituyéndolos emperadores sobre muchos reyes" (propos. 16); en lo que insiste al decir que "los reyes de Castilla y León son verdaderos príncipes soberanos y universales señores y emperadores sobre muchos reyes. E a quien pertenece de derecho todo aquel imperio alto e universal jurisdicción sobre todas las Indias, por la auctoridad, concessión y donación de la dicha Sancta Sede apostólica, y assí por auctoridad divina. Y este es, y no otro, el fundamento jurídico y substancial donde está fundado y assentado
108 todo su título" (propos. 17). Sin embargo, aclara, "con este soberano, imperial y universal principado y señorío de los Reyes de Castilla en las Indias, se compadece tener los reyes y señores naturales dellas su administración, principado, jurisdición, derechos y dominios sobre sus súbditos pueblos, o que política o realmente se rijan; como se compadecía el señorío universal y supremo de los emperadores que sobre los reyes antiguamente tenían" (propos. 18). Ahora bien, consecuente con su tesis de que primero debe evangelizarse y convertirse a los indios antes de someterlos, y también con que la concesión pontificia se hizo como "remuneración" de su conversión (propos. 14), pero menos consecuente con el reconocimiento de la independencia y personalidad de los reinos y señoríos indígenas (propos. 10-13), con-

25. Remesal, *Historia general de las Indias Occidentales y particular de la gobernación de Chiapa y Guatemala,* lib. 7, c. 16, núm. 5 (II² [Guatemala 1932] 109).

cluye que "todos los reyes y señores naturales, ciudades, comunidades y pueblos de aquellas Indias son obligados a reconocer a los Reyes de Castilla por universales y soberanos señores y emperadores, de la manera dicha, después de aver recibido de su propia y libre voluntad nuestra sancta Fée y el sacro baptismo. Y si antes que lo resciban no lo hazen ni quieren hazer, no pueden ser por algún juez o justicia punidos" (propos. 19)[26].

Esta misma doctrina la mantiene Las Casas en la controversia de 1550 y en el *Tratado comprobatorio* impreso en 1552[27]. Pero sin embargo de ella, en la *Controversia* con Sepúlveda y forzado por los argumentos de éste, introduce una modificación que afecta gravemente a la doctrina y que rectifica—más que declara y limita, como dice Las Casas—lo dicho en la proposición 19 sobre la obligación de los indios evangelizados de someterse al rey de Castilla. "Y en caso que después de christianos—dice—no quisiessen el tal supremo señor recebir e obedecer (lo qual en los indios, mayormente los pueblos, no a lugar, porque de su naturaleza son mansísimos, humildes e obedientes), no se sigue por esso que se les puede hazer guerra (como
109 el doctor Sepúlveda dize) mientras ellos permaneciessen en la Fée y en la observación de la Justicia. La razón es porque siempre

26. B. de LAS CASAS, *Aquí se contienen treinta proposiciones muy jurídicas, en las quales sumaria y succintamente se tocan muchas cosas pertenecientes al derecho que la Iglesia y los príncipes christianos tienen o pueden tener sobre los infieles de qualquier especie que sean...* (Sevilla 1552; ed. facsímil de 1924 págs. 242-44).

27. B. de LAS CASAS, *Tratado comprobatorio del imperio soberano y principado universal que los Reyes de Castilla y León tienen sobre las Indias* (Sevilla 1552). Las conclusiones primera y segunda reproducen casi literalmente las Proposiciones 17 y 18. Dicen así (ed. facsímil 470): "Conclusión primera: Los Reyes de Castilla y León tienen justíssimo título al imperio soberano e universal o alto de todo el orbe de las que llamamos Océanas Indias, e son justamente príncipes soberanos y supremos y universales señores y emperadores sobre los reyes y señores naturales dellas, por virtud de la auctoridad, concessión y donación no simple y mera sino modal, *id est ob interpositam causam*, que la Sancta Sede apostólica interpuso y les hizo. Y este es, y no otro, el fundamento jurídico y substancial donde estriba y está colocado todo su título.—Conclusión segunda: Con este soberano, imperial y universal principado y señoría de los reyes de Castilla y León sobre las Indias, se compadece tener los reyes y señores naturales de los indios su administración, jurisdicción, derechos y dominios sobre sus pueblos súbditos, o que política o realmente se rijan."

se ha de tener respecto al fin e causa final por el qual el tal suppremo e universal señor se les pone, que es su bien e utilidad, y a que no se les convierta el tal supremo señorío en daño, pernicie y destruición. Porque si assí fuesse, no ay que dubdar, sino que desde entonces inclusivamente sería injusto, tiránico e iniquo el tal señorío... Por ende, la vía o camino christiano y razonable para introduzir y assentar y perpetuar el dicho principado y soberano señorío sobre aquellos reinos, que nuestros ínclitos Reyes deven y son obligados a tener e poner por obra, es la vía pacífica, amable, amorosa y christiana, ganando por amor y buenas y officiosas obras los ánimos y voluntades de aquellas gentes, señores y súbditos"[28]. Con esto, el principado supremo de los Reyes de Castilla queda convertido en un derecho que les ha concedido el Papa sólo a ellos, con exclusión de todo príncipe cristiano, a ser reconocidos como emperadores por los indios y cuando éstos quieran, pero sin que tal derecho suponga facultad alguna para hacerlo efectivo. Ahora bien, como tal derecho de elegir o reconocer a un príncipe lo poseen todos los pueblos por Derecho natural, resulta que el tan decantado "soberano, imperial y universal principado" de que habla Las Casas carece totalmente de contenido. Esto lo reconoce el propio Las Casas en su carta de 1555 al dominico Bartolomé de Carranza Miranda, en la que incluso considera innecesaria y perjudicial la presencia de españoles en Indias. "Al sexto presupuesto de vuestra Paternidad—le escribe—, que contiene que son los españoles por los indios y para su policía necesarios, especialmente para la religión, digo... que para tener los indios enteros y restaurarse en sus humanas y temporales policías, no había de quedar hombre español en las Indias." Y aún añade: "Cuanto a lo de la religión, también digo que, si fuera posible distinguir y apartar ésta, repugnar de términos de estar y no estar los españoles en Indias (estar para mantener la superioridad y señorío soberano en ellas de los Reyes de Castilla, y no estar por que no impidan y corrompan la Fée y religión de Christo con sus obras corruptísimas y exemplos mortíferos), echarlos todos de ella, si no fueran algunos escogidos para que rescibieran los indios la Fée y costumbres cristianas y se arraigaran en ella, afirmo delante de Jesuchristo ser necesario, y que fuera la cosa mejor proveída que pensarse podía"[29].

28. B. de LAS CASAS, *Controversia* (ed. facsímil 217-18).

29. La Carta, en *CDIAO* VII 290-338; el pasaje citado, en las págs. 329

A lo largo de todos sus escritos arremete Las Casas contra las guerras o *conquistas* mediante las cuales se ha sometido a los indios. Su punto de vista es en esto inflexible: todas "de sí mismas... son
110 iniquas, tiránicas y por toda ley natural, divina y humana condenadas, detestadas e malditas"[30]; todo lo adquirido en ellas—tierras, dignidades, honores, etc.—se posee injustamente y debe ser restituïdo[31]. El supone siempre que todos estos atropellos han sido realizados por los españoles y que "nunca los Reyes de Castilla passados, ni su Magestad presente, mandaron dar Instrucción, ni Cédula ni Provissión por la qual se hiziesse guerra ni conquista de *per se* y principalmente contra los indios, e nunca tal pensaron. Y si por alguna Instrución o Provisión parecía que davan lugar a que guerra se hiziesse, fue de *per accidens,* conviene a saber, supuestos mill enga-

---

y 330-31. En las págs. 332 y siguientes insiste en que debieran quedar pocos españoles. También se reproduce la Carta en la *Colec. de docum. inéd. Histor. de Esp.* LXXI 415.

30. Las Casas, *Brevíssima* (ed. facsímil 5). Ya antes de esta fecha, hacia 1537, las había condenado de modo especial, afirmando la injusticia de la guerra contra los infieles que nunca habían oído la palabra de Cristo, en su *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión.* Advertencia preliminar y edición y anotación del texto latino por A. Millares Carló; introducción por L. Hanke; versión española por A. Santamaría (México 1942, en "Bibl. americana de obras latinas"), cap. 7, §§ 1-2 (págs. 503 y siguientes).

31. Las Casas, *Del único modo* cap. 7, § 4. Para hacer efectivo esto redacta unos *Avisos y reglas para los confessores que oyeren confessiones de los españoles que son o han sido en cargo a los indios de las Indias del mar Océano* (Sevilla 1552; reproducido en la edición facsímil de 1924 págs. 433-63), donde dedica seis reglas a la restitución de los "conquistadores". En su *Controversia* (ed. facsímil 219-20) insiste en "que todas las conquistas y guerras que, desde que se descubrieron las Indias hasta oy inclusive, se han hecho contra los indios fueron siempre y han sido injustíssimas, tiránicas, infernales, y que han sido peores y en ellas se han cometido más deformidades y con más offensas de Dios que las que hazen los turcos e moros contra el pueblo christiano. Y todos los que en ellas se han hallado han sido predones iniquíssimos, salteadores y crueles tiranos, e cometieron en hazellas gravíssimos e inexpiables peccados; e todo quanto en ellas ovieron y adquirieron, fué y es violento, robado y salteado y tiranizado. Por lo qual, ello, con todos los daños que no pueden ser numerados ni estimados, ni es possible pagarlos porque irreparables, son todos *in solidum* a restitución obligados, y no se pueden salvar si, en quanto les fuere possible, no los restituyen y satisfazen por ellos..."

ños y falsedades... Y quando eran dello advertidos los reyes, luego con otras Provisiones contrarias lo revocavan y emendavan" [32] Sin embargo, acosado por Sepúlveda, que insiste en que las guerras fueron autorizadas por los reyes, llega afirmar que si estos "dieran tales Instrucciones y Provisiones para que de *per se* y principal intento se hiziessen... que ni entonces las hechas se justificaran ni las que oy se hiziessen serían justificadas ni escusadas, e los Reyes cathólicos passados pecarían mortalmente, e su Magestad oy de tal peccado no se escusaría; y fueron y serían *in solidum* a la restitución y satisfación susodicha obligados" [33].

Aunque Las Casas se siente alarmado ante tal posibilidad, lo cierto es que el rigor lógico de su argumentación le lleva a condenar
111 también a los reyes si éstos han autorizado las conquistas. No sabemos si la escusa que les ofrece Las Casas ha bastado para tranquilizarles, o Carlos V, lo mismo que su abuelo Fernando el Católico ante las primeras denuncias de Montesinos [34], se sintió responsable de lo hecho por los españoles al amparo de sus disposiciones. Sin llegar a formular expresamente la posible condenación de los reyes—que sólo hace en 1550 forzado por la argumentación de Sepúlveda—, aquella está latente en todos los alegatos de Las Casas contra las *conquistas*, y cuando menos éstos debieron sembrar la duda en el ánimo del Emperador—máxime ante las tremendas denuncias de las violencias cometidas en el Perú, el éxito de la penetración pacífica de Las Casas en Vera Paz y la doctrina sostenida por éste en su *De único modo* [35]—y hacerle pensar en la restitución o abandono de las Indias [36]. Al hablar de esta decisión de Carlos V, no creo que sea necesario pensar en un acto oficial, que habría dejado huella en algún documento, sino que pudo ser simplemente una duda o propósito lo suficiente-

---

32. LAS CASAS, *Controversia* (ed. facsímil 220-21).

33. LAS CASAS, *Controversia* (ed. facsímil 221).

34. Carta de Fernando V al Almirante y oficiales reales de la Española, de 20 de marzo de 1512 (en J. M.ª CHACÓN Y CALVO, *Cedulario cubano, Los orígenes de la colonización*. I, *1493-1512* [Madrid, s. a; 1930] 429-30).

35. Véase GARCÍA-GALLO, *La posición de Vitoria* (véase nota 57), en *Rev. Inst. Hist. Der.* 2 (1949) 54-55.

36. BATAILLON, *Charles-quint* (véase nota 58) 79 ha tenido sólo en cuenta la opinión de Manzano, que retrasa este propósito de abandonar las Indias a 1542.

mente firme para inquietar a sus consejeros, y tal vez no comunicado más que a los más íntimos de éstos. Esto explicaría que los contemporáneos no llegasen a conocerlo y no aludiesen a ello, y también que Vitoria, consultado por el propio Carlos V o informado por otro conducto, sin darse por aludido de la actitud del Emperador, se decidiese a romper su silencio y contrarrestar con su *Relección* pública el ambiente de dificultades creado sobre la cuestión. Como en otro lugar se ha destacado, el comienzo y fin de la *Relección* de Vitoria sólo tiene sentido tratando de convencer sobre una actitud vacilante o decidida al abandono de las Indias.

8. Porque Vitoria, aunque otra cosa diga Bataillon [37], no coincide en cuanto a los justos títulos de los reyes de España en Indias con la doctrina de Las Casas. Así como éste se basa fundamentalmente en la concesión pontificia y admite en todo caso el derecho de los reyes sobre las Indias, aunque la sumisión sólo es efectiva cuando los indios se han convertido, Vitoria niega rotundamente que el papa haya podido conceder cualquier clase de poder temporal a los reyes
112 de Castilla sobre los indios [38], pues él carece de tal poder, y aun en caso de tenerlo no podría enajenarlo, y afirma que lo único que ha podido conceder el papa a los reyes de Castilla es la exclusiva de predicación en el Nuevo Mundo, e incluso de beneficiarse, como compensación, con su comercio [39]. Pero también aquí Vitoria difiere de Las Casas, pues mientras éste—hasta 1550—afirma que los indios una

---

37. BATAILLON, *Charles-quint* 80.

38. VITORIA, *Relectio prior de Indis* II, 7 (ed. Getino II 332): "Ex quo patet, quod nec iste titulus (ex parte Summi Pontificis; II, 2) est idoneus contra barbaros, vel quia Papa dederit provincias illas tanquam dominus absolute, vel quia non recognoscunt dominium Papae, habent Christiani causam iusti belli contra illos. Ex dictis patet quod Hispani, cum primum navigaverunt ad terras barbarorum, nullum ius secum adferebant occupandi provincias illorum." Lo único en que aquí coincide con Las Casas es en reconocer que no se puede hacer guerra justa contra los que desconocen la autoridad del Papa.

39. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 10 (ed. Getino II 369): "Licet hoc [Religionis Christianae propagandae] sit commune et liceat omnibus, tamen Papa potuit hoc negotium mandare Hispanis et interdicere omnibus aliis... Praeterea, cum principes Hispani suis auspiciis et sumptibus primi omnium eam navigationem susceperint, et tam feliciter novum orbem invenerint, iustum est ut ea peregrinatio aliis interdicatur et ipsi solum fruantur inventis."

vez convertidos a la fe cristiana están obligados a reconocer como señores a los reyes de Castilla, aquél sostiene que aun en este caso no es lícito ocupar sus tierras ni someterlos por la guerra [40], que es también la postura de Las Casas, pero desde 1550. Y también discrepa en otra cosa, en que mientras para Las Casas nunca puede hacerse guerra a los indios para que oigan a los predicadores o se conviertan, Vitoria admite que si los indios "impidieran a los españoles anunciar libremente el Evangelio", o impidieran las conversiones, pueden éstos "aceptar la guerra o declararla hasta que den oportunidad y seguridad para predicar el Evangelio" y "ocupar sus tierras y provincias, y establecer nuevos señores y destituir a los antiguos, y hacer las demás cosas que por derecho de guerra son lícitas en toda guerra justa, guardando siempre moderación y justicia, para que no se vaya más allá de lo que sea necesario" [41].

Aparentemente, es cierto, como dice Bataillon [42], que "para todo espíritu no prevenido, Las Casas, defensor de los indios que se esfuerza en sustraerlos a los encomenderos para confiarlos todos a la protección de la corona, debía inquietar bastante menos a Carlos V que Vitoria discutiendo públicamente el fundamento jurídico de la dominación española en el Nuevo Mundo", y por ello supone que la orden del Emperador de que no discutiesen el tema los frailes de Salamanca fue dirigida contra Vitoria. Pero el hecho es que la prevención contra Las Casas era muy general [43], y que este mismo se queja de que muchos queriéndole calumniar "tomaron por ocasión,
113 para fundarle, una de las reglas dichas [de su *Confessionario*], imponiéndole que contenía negar el título o señorío de aquel orbe que en él tienen los Reyes de Castilla; porque afirma que todo lo que en las Indias se ha hecho por los españoles, nullo e de ningún valor de derecho aya sido, como cosa hecha sin auctoridad de príncipe y contra toda natural justicia" [44]. Se comprende que Las Casas defendien-

---

40. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 11 (ed. Getino II 370): "Si barbari permittant Hispanos libere et sine impedimento praedicare Evangelium, sive illi recipiant Fidem sive non, non licet hac ratione intentare illis bellum nec alias occupare terras illorum."

41. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 12 (ed. Getino II 370-71).

42. BATAILLON, *Charles-quint* 81.

43. Pueden verse en MANZANO, *La incorporación* 155 acusaciones contra él.

44. LAS CASAS, *Treinta proposiciones, argumento* (ed. facsímil 234).

do el derecho de los reyes, pero atacando implacable y sistemáticamente la legislación y la política de éstos—las conquistas y encomiendas estaban reguladas por las leyes—y la actuación de los españoles y proponiendo la retirada de la mayor parte de éstos, pareciera mucho más peligroso que quien, si bien es cierto discutía y negaba ciertos títulos al dominio, admitía otros como legítimos y en último término consideraba inconveniente e ilícito el abandono de las Indias.

9. Ante tan encontradas opiniones sobre lo concedido en la Bula de Alejandro VI—unas que atribuyen a los reyes un poder temporal sobre el Nuevo Mundo, aunque no todas con el mismo carácter, y otra que supone sólo el ejercicio de una función espiritual—, Felipe II se decidió por considerar la Bula de Alejandro VI como el título inicial y básico del dominio sobre las Indias. En un rey que tanto se preocupó por hallar una solución justa a los problemas indianos, no creo que la adopción de la Bula como título fundamental del señorío de las Indias se debiera a puro egoísmo o comodidad, pues luego se verá de qué manera lo condiciona. En los juristas de la época, nacionales y extranjeros, pesa todavía decisivamente la tradición canónica medieval, que reconoce pleno valor a las concesiones pontificias de los pueblos infieles, y prueba de ello es que la Bula de concesión de las Indias se inserta en el *Liber septimus Decretalium* 1, 9, publicado en Lyon en 1590, y en el Registro pontificio mandado formar por Paulo V (1605-1621) con todos los documentos que fijan los derechos de la Santa Sede [45]. Si los portugueses continúan basando sus derechos en Africa y la India en concesiones pontificias; y si los juristas extranjeros—como Bodino o Marta—discuten los derechos de España sobre las Indias interpretando a su manera la Bula [46], no hay razón alguna para que Felipe II no la haya

45. Véase García-Gallo, *Las Bulas*, en *An. Hist. Der. Esp.* 27-28 (1957-1958) 587 n. 206. En este sentido, el Lcdo. Melchor de Avalos, en carta a Felipe II, en 1585, insiste en "la validación y permanencia de la concesión [*de Alejandro VI*] y la buena fe con que V. M. tiene y posee las jurisdicciones y dominios de estas tierras y mares y de sus gentes", porque los papas han concedido a los reyes nuevos privilegios e indultos (en *Cuerpo de documentos del siglo XVI sobre los derechos de España en las Indias y las Filipinas*, descubiertos y anotados por L. Hanke y editados por A. Millares Carló [Méjico 1943] 68-70 y 85).

46. Véanse las citas de J. de Solórzano, *Política indiana* (Madrid 1647), lib. I, cap. 11, núms. 37-41 (ed. Madrid 1930 I 114-16).

114 tomado en cuenta. Porque, después de todo, el texto original y auténtico de la Bula, cuya existencia material es indudable y cuyas cláusulas de concesión son bien expresas, se encuentra en el Archivo del Consejo, y copias del mismo están distribuidas por todas partes.

Por eso, Juan de Ovando en el proyecto que elabora hacia 1573 de *Ordenanzas de las Indias* (lib. III, tít. 1, ley 1) declara que: "Todos los indios naturales del Estado de las Indias son nuestros vasallos y de nuestra jurisdicción, imperio y señorío, así por la concesión que de ello tenemos, como por la justa adquisición que de ellos hemos hecho, por descubrimiento los haber descubierto y hallado, apprehendido y adquirido al gremio de la santa Iglesia en lo spiritual y a nuestro Reino en lo temporal, en todas las partes de las dichas Indias, y en tantas y tan grandes partes de ellas, que suficientemente tenemos yà adquirido derecho en todo el Estado de las Indias. Por ende, declaramos a todos los indios naturales de ellas que al presente son y por tiempo fueren, por nuestros vassallos; y sólamente a Nos y a nuestros successores los reyes de Castilla y León dever vassallaje como a soberano señor y rey de aquellos Estados, así a los que actualmente nos tienen dada la obediencia y se rigen y goviernan por nuestros ministros como aun a los que no la han dado y a los que de aquí adelante la dieren y se pusieren debajo de nuestro imperio y jurisdición" [47]. Como puede verse, Ovando insiste en el título de la concesión pontificia, aunque al lado de éste coloca el descubrimiento y posesión, puntualizando que estos últimos se han realizado en todas las regiones del Nuevo Mundo y en partes tan extensas de ellas, que sus efectos se extienden suficientemente a todo él, aludiendo con esto al problema jurídico del ámbito territorial a que se extiende el descubrimiento y posesión de un lugar [48]. El derecho de los reyes se concibe como pleno: como imperio, señorío y jurisdicción sobre lo ocupado y lo no descubierto.

De igual modo se entiende por entonces en todas partes que la concesión pontificia constituye el título legítimo de dominio, aunque

47. El texto lo publica incompleto MANZANO, *La incorporación* 209, nota 101, pero puede leerse íntegramente en el facsímil 4 que reproduce del original en su *Historia de las Recopilaciones de Indias*, I, *siglo XVI* (Madrid 1950) entre las págs. 144-45.

48. Sobre este punto en el primer descubrimiento de Colón, véase GARCÍA-GALLO, *Las Bulas*, en *An. Hist. Der. Esp.* 27-28 (1957-1958) 648.

se discuta la naturaleza de éste. Así, la Bula se reproduce en los
115 Cedularios de la época [49]. Llevan copia de ella los descubridores, como título que les legitima [50]. Los mismos dominicos siguen en esto a Las Casas y no a Vitoria. El P. Miguel de Arcos, provincial en Andalucía y gran amigo de Vitoria, al que éste en 1534 había escrito tratando de los asuntos indianos [51], en un tratado escrito hacia 1551 afirma que es "grande atrevimiento y manera de sacrilegio disputar si el Papa pudo conceder a los reyes de Hespaña la conquista de los indios, y ellos executalla" [52]. Abiertamente contra Las Casas y Vitoria escribe en 1559 el dominico Palatino de Curzola, defendiendo la concesión pontificia y la guerra contra los indios [53]. Otros, partiendo también de la Bula de Alejandro VI defienden el derecho de los reyes de Castilla, pero concebido más como una dirección espiritual que como un poder puramente político. Así, el obispo de Filipinas Domingo de Salazar sostiene que "los reyes de Castilla son legítimos reyes y verdaderos señores de todas las Indias" y "que este

49. *Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Majestad, Ordenanzas de difuntos y Audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobierno de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año 1523 hasta el presente 63* (Méjico 1563) folios 3 *r*-5 *r* (reproducción facsímil: VASCO DE PUGA, *Provisiones, Cédulas, Instrucciones para el gobierno de la Nueva España* [Madrid 1945]).— *Libro primero de Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanças, Instrucciones y Cartas libradas y despachadas en diferentes tiempos... tocantes al buen gobierno de Indias* [Madrid 1596] 31-33 (reprod. facsímil: *Cedulario indiano*, recopilado por Diego de ENCINAS; estudio e índice por A. GARCÍA-GALLO [Madrid 1945]).

50. Así, p. ejemplo, en la *Relación* del viaje que en 1582 Diego Flores de Valdés y Pedro Sarmiento de Gamboa realizan al estrecho de Magallanes, se cuenta que al comentario que el primero hace de que "no sé con qué título [Felipe II] tiene o puede tener el de rey de las Indias", el segundo replica con los argumentos de Vitoria, y al no darse aquél por satisfecho le muestra la Bula de concesión, ante la cual el primero calla sin darse por vencido (en *CDIAO* V 286).

51. Véase en GETINO, *El Maestro fr. Franc. de Vitoria*[2] 144-46.

52. M. DE ARCOS, O. P., *Parecer sobre un tratado de la guerra que se puede hacer a los indios* (en HANKE-MILLARES, *Cuerpo de docum.* 5-6).

53. Fr. Vicente PALATINO DE CURZOLA, O. P., *Tratado del derecho y justicia de la guerra que tienen los Reyes de España contra las naciones de la India*, 1559 (en HANKE-MILLARES, *Cuerpo de docum.* 13) censura fuertemente a Las Casas e "intenta probar que los Reyes de España, en virtud de la donación del Papa, pueden ocupar las Indias con las armas a fin de propagar la religión".

señorío no les pertenece por otro título sino por la concesión de la Iglesia, la cual hizo el Papa Alexandro VI a los Reyes Católicos", la cual les hizo "reyes y señores temporales de todas las Indias en orden y para el fin que la Iglesia tiene de su gobierno, que es por medio de la predicación evangélica y por otros medios a este fin acomodados y pertenecientes", pues no pudieron recibir más que lo que el Papa les pudo dar; por lo cual este "govierno y señorío" no es de la misma especie que el que tienen en Castilla, pues se encamina fundamentalmente a la conversión de los indios[54]; aunque este señorío "no están los infieles obligados a reconocerlo hasta haber re-
116 cibido la fe"[55]. Esta doctrina, que es la defendida por Las Casas antes de 1550, es también la que repite el dominico Miguel de Benavides hacia 1595, al decir que "los Reyes de Castilla tienen un dominio supremo y como imperial sobre todos los indios que se baptiçaren, aunque los tales indios baptiçados no ayan dado la ovediencia a los tales reyes de Castilla, y aunque de hecho contradigan a ello", dominio que les fue dado por el Papa y que los indios bautizados deben acatar, aunque no los infieles[56].

III. LA LEGITIMIDAD DEL DOMINIO ESPAÑOL EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS

10. Aunque el problema de los justos títulos se refiere en general a todo el Nuevo Mundo, de hecho plantea aspectos distintos

---

54. Fr. Domingo de SALAZAR, O. P., *Tratado en que se determina lo que se ha de tener acerca de llevar tributos a los infieles de las islas Filipinas*, h. 1593 (en HANKE-MILLARES, *Cuerpo de docums.* 142 y ss.). Salazar se defiende de los que le atribuyen negar el derecho de los reyes de Castilla en las Indias (pág. 181).

55. SALAZAR, *Tratado* (ed. citada 148).—De igual modo, el P. Juan RAMÍREZ, *Parecer sobre el servicio personal y repartimiento de los indios* (en HANKE-MILLARES, *Cuerpo de docums.* 286) dice que el "imperio" de los reyes de Castilla en Indias nace de la Bula, y que es mejor que el "mando y señorío" que tienen sobre los españoles en España, porque "respecto de los indios son padres, maestros y predicadores evangélicos por sus ministros, y coadjutores de la Sede apostólica para predicar el Evangelio".

56. Miguel de BENAVIDES, O. P., *Instrucción para el gobierno de las Filipinas y de cómo los an de regir y governar aquella gente* (en HANKE-MILLARES, *Cuerpo de docums.* 211 y 212).

en aquellos territorios donde ya se han establecido los españoles y en los que aparece creada una situación que no es posible desconocer. No hay problema alguno si se admite que tales territorios han sido adquiridos con justo título y están legítimamente incorporados a la corona de Castilla. Pero sí surge el problema si se considera que los mismos se han ocupado sin título alguno o con título insuficiente, pues entonces, aunque en apariencia y de hecho hayan sido incorporados, en realidad y conforme a derecho no pertenecen a los reyes de Castilla. Ante lo cual, sólo cabe dos soluciones: o abandonar estos territorios haciendo cesar la ocupación injusta, o mantener la ocupación aun desprovista de título.

La legitimidad de la autoridad de los reyes españoles sobre los territorios ocupados es indudable para cuantos—desde los Reyes y conquistadores hasta el mismo Las Casas—reconocen la validez de la Bula pontificia como origen de aquélla; mientras que, en cambio, es discutible para quien—como Vitoria—rechaza la idoneidad del título de la concesión papal y de otros, y deja en la duda la posible aplicación de los títulos legítimos. Ahora bien, reconocido el derecho de los reyes sobre el Nuevo Mundo, difiere la posición más generalizada de los gobernantes y conquistadores españoles y de Sepúlveda, de la de Las Casas; pues mientras para aquéllos tal derecho es en todos los casos un señorío pleno, para el último no es más que un derecho en potencia que sólo se hace efectivo cuando los indios se han convertido al cristianismo. Con lo cual, como según Las Casas
117 esto no se ha realizado o se dificulta por la guerra que se hace a los indios, resulta que la sumisión de éstos no ha llegado a conseguirse. Si además se tiene en cuenta que según la tesis de Las Casas los indios nunca pierden ni aun sometidos su personalidad política y su gobierno, de hecho resulta que éstos continúan siendo los legítimos y naturales señores, mientras que los españoles aparecen como usurpadores tiránicos sin ningún derecho. La solución reiteradamente propuesta por Las Casas de que la evangelización se lleve a cabo exclusivamente por religiosos—como en Cumaná y Vera Paz—y de que se retiren de las Indias la mayor parte de los españoles, equivale de hecho a proponer el abandono de éstas.

11. Así debió entenderlo Carlos V en 1538, cuando impresionado a un tiempo y en distinto sentido por los desmanes cometidos en la conquista del Perú y por el éxito rotundo de la penetración

pacifica en Vera Paz, y llevado de sus escrúpulos de conciencia, debió pensar en el abandono del Perú y de aquellas otras regiones respecto de las cuales la legitimidad de su dominio ofrecía gravísimas dudas [57]. Es cierto que acerca de esta decisión nada dicen las fuentes coetáneas ni Las Casas, y que los datos que poseemos son todos tardíos. Basándose en esto Bataillon ha sostenido recientemente que tal decisión de abandonar el Perú es un mito creado en el Perú hacia 1566, ya en el reinado de Felipe II, para hacer mayor fuerza en favor del argumento de que debía mantenerse en estas partes la presencia española, y de que para mantenerla era necesario obligar a los indios a servicios personales; creándose, pues, el mito para justificar éstos [58].

Pero los argumentos de Bataillon basados en la falta de datos coetáneos no son concluyentes ni mucho menos, porque el silencio de
118 las fuentes sólo sería un argumento de peso si las conociésemos; lo que no ocurre, pues ni conocemos la documentación de la visita que Carlos V hizo al Consejo de Indias en 1542, ni las actas, relación o consulta de la Junta que en este año se ocupó del problema de las Indias. Tampoco el silencio de Las Casas es argumento en contra, pues no defendiendo entonces abiertamente el abandono total de las

---

57. Sobre esta decisión de abandonar las Indias, pueden verse reunidos y discutidos los datos, aunque con matices diferentes, en R. VARGAS UGARTE, *Fr. Francisco de Vitoria y el Derecho a la conquista de América*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones históricas* de Buenos Aires 9 (1930) 29-44, especialmente pág. 30 nota. MANZANO, *La incorporación* 126-33. A. GARCÍA-GALLO, *La aplicación de la doctrina española de la guerra, datos para su estilo*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 11 (1934) 15; y en especial, *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de Buenos Aires 4.ª época 4 (1949) 853-72, y en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* de Buenos Aires 2 (1950) 47-66. Que Carlos V pensó abandonar las Indias ha sido luego admitido por F. DE ARMAS MEDINA, *Cristianización del Perú* (Sevilla 1953) 527-28; J. PÉREZ DE TUDELA, *Estudio crítico preliminar* a las *Obras* de LAS CASAS (véase nota 3), pág. CXLVIII; R. MENÉNDEZ PIDAL, *El P. Las Casas y Vitoria, con otros temas de los siglos XVI y XVII* (Madrid 1958) 33-34, en la "Colec. Austral", núm. 1.286. En contra, véase el estudio de BATAILLON citado en la nota 58.

58. M. BATAILLON, *Charles-quint, Las Casas et Vitoria*, en *Charles-quint et son temps, París, 30 septembre-3 octobre 1958*, Colloques internationaux du Centre de la Recherche Scientifique, Sciences humaines (París 1959) 77-92; las referencias en páginas 78-81.

Indias ni negando a Carlos V derecho sobre ellas, y combatida ferozmente por otra parte su actuación, no debió sentir interés en destacar una decisión a la que él había dado lugar y que en definitiva, al no prosperar, supuso un fracaso para él. En este punto no debe dejarse de considerar la omisión que supone, en el *Parecer* dado a la Junta de 1542, el considerar la situación de "las tierras y gentes que están por descubrir y son totalmente incógnitas por mar y por tierra" y la de "las tierras descubiertas ya, pero no penetradas", y en cambio no preocuparse de la de las tierras ya descubiertas y ocupadas [58a]. Como tampoco debe dejarse de considerar el cambio que se opera en la doctrina de Las Casas a raíz de la Junta de 1542, cuando el pleno dominio y jurisdicción de los reyes de Castilla en Indias se convierte en un mero imperio supremo, que deja a salvo bajo él el poder político de los indios (véase § 7).

Que en la Junta de 1542 se discutió el problema, lo dice el cronista López de Gómara cuando recuerda que a Carlos V "le decían algunos frailes que no podía hacer la conquista de aquellas partes" [59], y lo prueban también las *Leyes nuevas*, cuando en ellas el Emperador dice que "una de las cosas *en que somos informados* que ha avido desorden y para adelante la podría aver, es en la manera de los descubrimientos" (ley 34), y ordena se tome posesión de las tierras (ley 34), se permita a los religiosos quedarse en lo descubierto (ley 35), y se procure hacer "justamente" los descubrimientos y se trate bien y se evangelice a los indios (ley 36).

12. Una noticia tardía nos informa de que Carlos V desistió de su propósito de abandonar las Indias gracias a Vitoria. A esto opone Bataillon que nada sabemos de que éste fuera consultado, y sí en cambio de que el Emperador se sintió molesto con él y mandó recoger sus escritos y los de los restantes dominicos de San Esteban de Salamanca, y que sus *Relecciones* de Indias no se pudieron publicar en España hasta mucho más tarde [60]. Pero tampoco aquí la falta de datos, cuando son tan escasas las fuentes que conocemos, puede ser un argumento decisivo. No está claro el enojo de Carlos V con Vitoria cuando un mes después de la primera *Relección* le consulta

58 *a*. El *Parecer*, publicado en FABIÉ, *Vida y escritos* II 670-72.

59. F. LÓPEZ DE GÓMARA, *Historia de las Indias* (en "Biblioteca de Autores Españoles" XXI 249 *b*).

60. BATAILLON, *Charles-quint* 80-81.

sobre otro asunto de gobierno, y dos meses y medio más tarde so-
119 licita de él que escoja a unos "discípulos" suyos—que es de suponer compartirían sus ideas—para enviarlos a Méjico[61]. Ni puede decirse que por la actitud contraria de Carlos V no se publicaron estas *Relecciones* en España, porque ninguna de las de Vitoria se editó hasta 1557 en Francia, a pesar de que nada obligaba a hacer una edición de todas, y muchas de las no referentes a Indias eran favorables a los intereses del Emperador. En cambio, hay algo en la primera *Relección* de Indias de Vitoria que alude evidentemente a unas dudas de Carlos V sobre la legitimidad del dominio indiano y a una posible decisión o cuando menos reflexión de abandonarlo. Se comprende perfectamente que en esta *Relección* comience Vitoria hablando de las dudas que surgen ante el problema de las Indias—cuya justicia no es tan clara que no quepa hablar de su injusticia, y al contrario—y de la oportunidad de que un teólogo emita su opinión sobre él. Lo que ya no tendría explicación—si no aludiese a unas dudas del Emperador—es que insistiera en que en materia dudosa éste debe consultar y atenerse al dictamen que se dé, sin discutirlo[62]. Como tampoco tendría explicación que, después de proclamar la personalidad política de los indios y pesar y analizar los títulos ilegítimos y los legítimos, dejando una cierta impresión de que la existencia de éstos no está muy clara, concluyese afirmando terminantemente, en una aparente contradicción con esta ilegitimidad del dominio español que se desprende de lo anterior, que aun faltando legitimidad al dominio español en Indias "es claro que después que se han convertido allí muchos bárbaros—evidentemente, en lo ya ocupado—, ni sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar *por completo* la *administración* de aquellas provincias"[63]. Es decir, no defiende en este caso la dominación plena en las Indias, sino tan sólo una gestión o administración de ellas, y el mantenimiento li-

61. La Consulta de 31 de enero de 1539, en GETINO, *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria*[2] 152-53. La petición de discípulos de 18 de abril de 1539, en la misma obra página 149. Véase GARCÍA-GALLO, *La posición de Vitoria*, en *Rev. Inst. Hist. Der.* 2 (1950) 62.

62. VITORIA, *Relectio prior de Indis* I, propos. 1-3 (ed. GETINO II 290).

63. VITORIA, *Relectio prior de Indis*, in fine (ed. GETINO II 380): "Patet quod iam postquam ibi facta est conversio multorum barbarorum, nec expediret nec liceret principi omnino dimittere administrationen illarum provinciarum."

mitado de los españoles, que aun suponiendo una disminución en su intervención no suponga el abandono completo.

13. Con esta solución de Vitoria—un gobierno español que mantenga la paz y el orden, sin negar por ello a los indios sus derechos—se compagina la nueva postura que Las Casas adopta desde 1542 —un imperio supremo y tutelar de los reyes españoles sobre los pueblos indígenas independientes—, que coincide con el reconocimien-
120 to que la legislación muestra ahora de los *señores naturales* de los indios [64]. Todo esto permite sospechar que la fórmula propuesta por Vitoria en 1539 fue aceptada en la Junta de 1542.

Pero si esta solución fue aceptada por el Consejo de Indias, no debió tranquilizar por completo a Carlos V. Que el Consejo se dio por satisfecho, se observa años más tarde, cuando iniciada la polémica entre Sepúlveda y Las Casas, el Consejo propone al Emperador que se reúna una Junta, pero "sólo para discutir lo referente a los territorios aún no sometidos", pues "la tierra que está *por descubrir* y por predicar en ella el Evangelio, y que ha de venir a la obediencia de Vuestra Magestad, es mucha y muy grande; y tanto es mas menester que çerca de la manera como esto bien se haga, Vuestra Magestad mande entender" [65]. En cambio, la finalidad que Carlos V atribuyó a la Junta, según fray Domingo de Soto, que como es sabido hizo el sumario de lo tratado en ella, no se limitaba a discutir sobre los justos títulos en los territorios aún no descubiertos, sino que debía "en general inquerir e constituir la forma y leyes como nuestra sancta fe cathólica se pueda predicar e promulgar en aquel nuevo orbe, que Dios nos ha descubierto, como mas sea a su sancto servicio, y examinar qué forma puede aver como quedasen aquellas gentes subjectas a la Magestad del Emperador, nuestro señor, sin lesión de su real conciencia, conforme a la Bulla de Alexandro" [66]; lo cual puede referirse tanto a las partes ocupadas como a las aún no descubiertas o pobladas.

---

64. MANZANO, *La incorporación* 225.

65. La Consulta de 3 de julio de 1549 está publicada en MANZANO, *La incorporación* 167-70. Una R. Cédula de 17 de abril de 1550 (en MANZANO, *Ob. cit.* 171, nota 29) que alude a la convocatoria de la Junta, suspende, en tanto ésta resuelva, "las conquistas y descubrimientos que se ovieren de hazer y hizieren en las provincias del Perú".

66. Prólogo de SOTO, en el libro de LAS CASAS, *Controversia* 114-15.

Tampoco en esta ocasión pudo Carlos V resolver sus dudas, pues aunque en la Junta debía tratarse el problema de los justos títulos en general, como dice Soto, "empero, estos señores proponientes —Sepúlveda y Las Casas—no han tratado esta cosa assí en general y en forma de consulta, más en particular han tractado y disputado esta qüestión, conviene a saber: si es lícito a su Magestad hazer guerra a aquellos indios antes que se le predique la fe, para subjetallos a su imperio, y que después de subjectados puedan más fácil y cómodamente ser enseñados y alumbrados por la doctrina evangélica" [67]; lo que sólo puede refirse a los nuevos descubrimientos y conquistas, pero no a los territorios ya ocupados.

La solución de Vitoria de mantener en los territorios ocupados un gobierno español en Indias junto al régimen indígena, más imprecisa y elástica—por tanto más política—que la formulación concreta de un imperio español y unos reinos y repúblicas de indios tanto
121 en lo ocupado como en lo no descubierto, de Las Casas, debió tenerse presente durante mucho tiempo, aunque sin ser objeto de una declaración expresa, en el seno del Consejo de Indias y trascender, posiblemente a través de Las Casas, al Nuevo Mundo. La solución del Emperador inspirada en Vitoria, en cuanto dejaba en duda la legitimidad del dominio pleno de España en algunas regiones—especialmente en el Perú, donde la conquista había tenido especiales violencias que no hubo en Méjico— [68] y limitaba la presencia española a una administración que evitase los inconvenientes e injusticias que seguirían al abandono de los territorios ocupados si éste se llevaba a cabo, suponía que, cuando tales inconvenientes e injusticias no se produjesen, los españoles deberían retirarse de ellos. Esta

67. SOTO, en el libro de LAS CASAS, *Controversia* 114-15.

68. Esto lo reconoce LAS CASAS, *Brevísima* (ed. facsímil 96): "Y oy en todas las Indias no ay más conocimiento de Dios... que oy ha cient años entre aquellas gentes, si no es en la Nueva España, donde han andado religiosos"; pág. 97: "México y su comarca está un poco menos malo —añade en 1542—, o donde al menos no se osa hazer públicamente los malos tratos a los indios, porque allí, y no en otra parte, ay alguna justicia, aunque muy poca"; pág. 99: los atropellos son más grandes "señaladamente en los reinos del Perú, donde oy, que estamos en el año de mil de quinientos y quarenta y seis, se cometen tan horribles y espantables y nepharias obras, quales nunca se hizieron ni en las Indias ni en el mundo...". Este contraste ofrece, en mi opinión, mayor importancia que el que le atribuye BATAILLON, *Charles-quint* 79.

tesis no se divulgó sólo en el Perú, como dice Bataillon [69], ni es en esta parte donde sólo la encontramos. Si a Las Casas y los religiosos de Indias se atribuye haber dicho "que ninguna cosa pueden tener los españoles en aquella tierra, y que todo lo que tienen es usurpado y robado... Y aunque confiesan ser de V. M. el supremo señorío de aquellas partes, también dan a entender por sus razones que no pueden tener nada en ellas" [70], no puede extrañar que los dominicos de Méjico expresen claramente las consecuencias del peculiar carácter de la presencia española en América. Así, dice el Lcdo. Jerónimo de Valderrama, consejero de Indias y visitador de la Nueva España, en Carta al rey de 24 de febrero de 1564, hablando de ciertos incidentes surgidos en Méjico, que al amonestar sobre ello al prior de los dominicos, éste le respondió: "S. M. no tiene aquí más de lo que el Papa le dió, y el Papa no le pudo dar esa tierra sino para el bien espiritual de los indios. Y el día que tuvieren gobierno y estuvieren instrutos en las cosa de la Fée, es obligado el Rey a dexar estos reinos a sus naturales" [71].

Este carácter precario del gobierno español en aquellas partes ocupadas del Nuevo Mundo donde no aparecen claros los títulos de un justo dominio, provoca también dudas en Felipe II, como las
122 había despertado en su padre. De no abrigarlas, no se comprende que el gobernador del Perú Lope García de Castro escriba al Rey diciéndole: "Las provisiones de Vuestra Magestad sobre que los indios no vayan a las minas contra su voluntad, se guardan. Sólo me parece advertir a Vuestra Megestad de una cosa, para que Vuestra Magestad prevea en ello lo que fuere servido. Y es, que Vuestra Magestad no puede desanparar esta tierra sin pecar mortalmente, por dos cosas; la una, porque los españoles la tiranizarían luego, si en la tierra quedasen, y no habría quien mantubiese en justicia los indios; la otra, que si los españoles se fuesen, luego los indios apostarían bolviendo a sus idolatrías antiguas. Y pues Vuestra Magestad es obligado a sustentallos, y no se pueden sustentar sin estar acá los españoles, para sustentar este reino es menester labranca y crianca

---

69. BATAILLON, *Charles-quint* 79.

70. Parecer del Dr. Vázquez de Arce, consejero de Indias, a Felipe II, de 10 de octubre de 1559 (en *CDIAO* IV 142).

71. La Carta, en *CDIAO* IV 355-72; el pasaje citado en la página 370.

para los mantenimientos, que sin ellos no se puede vivir, y para esto justo es que labren todos, pagándoles su jornal", etc.[72]

¿Para qué, si no, pedir a Felipe II que reflexione sobre la cuestión y advertirle que no puede abandonar el Perú sin pecar mortalmente, si aquél no ha pensado en ello? Al llamarle la atención sobre esto es porque el Rey, por propia iniciativa o por sugeriencia de otros, ha vacilado sobre ello. Bataillon[73], por el contrario, supone que no existen tales dudas y que si en este texto se afirma la existencia de una obligación real de conservar el Perú, es para así poder justificar el servicio obligatorio de los indios, pues sin éste no podrían mantenerse los españoles en aquellas partes. Se basa para ello en una *Memoria* dirigida a fines de 1566 por el mismo García de Castro al arzobispo de Lima y a los prelados de las Ordenes religiosas en el Perú en el sentido indicado, y en la que dice al comienzo, como punto de partida para su argumentación: "presupongo que S. M. es obligado a sustentar esta tierra ansí en la doctrina como en la justicia y que pecaría mortalmente si la desamparase, como se determinó en la Junta que se hizo ansí por letrados theólogos como por juristas, año de quarenta y dos"[74]. Ahora bien, cualquiera que sea la finalidad del escrito y las consecuencias que se pretenden derivar de aquella afirmación—los prelados aceptan la obligación de no abandonar el Perú, pero no el servicio personal—, el mero hecho de tener que justificar la presencia española en aquellas partes ale-
123 gando la decisión de una Junta de teólogos y juristas, y que ésta sea precisamente—como destaca Bataillon—la que más decidida se mostró a favor de los indios, lo que indica es que existían en el Perú dudas sobre la legitimidad de la ocupación española, pues no se concibe si no que fuese precisamente el gobernador del virreinato el que

72. R. Levillier, *Gobernantes del Perú, Cartas y papeles, siglo XVI*, vol. III (Madrid 1921) 220.

73. Bataillon, *Charles-quint* 87-88.

74. La *Memoria* está publicada encabezando el *Parecer* de los prelados, de 8 de enero de 1567, y puede verse en R. Levillier, *Organización de la Iglesia y Ordenes religiosas en el virreinato del Perú en el siglo XVI, Documentos del Archivo de Indias* I (Madrid 1919) 53-60; el pasaje citado, en la página 53. Bataillon, *Charles-quint* 87-88 ha tenido a la vista el documento completo, y destaca que la alusión a la obligación de no abandonar las Indias es la premisa mayor de la argumentación encaminada a justificar el servicio personal.

descubriese que se había dudado de la misma, cuando ya nadie abrigaba la menor sospecha, removiendo así un problema olvidado.

Esta tesis de que no puede abandonarse lo ocupado, que García de Castro atribuye a la Junta de 1542, aparece también recogida en otro documento de 1567, donde igualmente se fija su origen en la época de Carlos V, pero con la añadidura de que aquí se distingue claramente entre el señorío, que pertenece a los incas, y el gobierno, que ejerce el rey de España. Se trata de una *Representación* que el Lcdo. Francisco Falcón presenta al Concilio II de Lima en defensa de los indios, donde comienza negando a los españoles todo título para ser dueños del Perú y afirmando que lo siguen siendo los incas. "Deste presupuesto—dice—se sigue: Lo primero, que si los señores destos reinos o sus sucesores, y los mesmos reinos, viniesen a estado, como podrían venir y vendrán con la ayuda de Dios, que se creyese dellos que los querrían y sabrían y podrían gobernar justa y cristianamente, se les han de restituir. E aunque esto es así, me parece que S. M. cumple con tener intención de se los mandar restituir, como soy informado que lo ofreció el Emperador, nuestro señor, de gloriosa memoria; y que justa y cristianamente le fue respondido que no le era lícito dejarlos a cuyos eran, por los grandes daños que a los mesmos señores y súbditos se les seguiría de ello, tornándose a la infidelidad, y la ofensa que se hiciera a Dios nuestro señor, y injuria a la religión cristiana: como si el que hubiese tomado una espada la quisiese restituir a cuyo era, y le hallase loco y que no se podía aprovechar della, antes de matarse, haría mal en restituírla." Y más adelante, en la 5.ª conclusión, insiste en que el rey de Castilla "no sucedió en el señorío del Perú, sino en el gobierno, en el entretanto que los naturales están capaces dél" [75].

Esta tesis de que la ocupación española en los territorios no legítimamente adquiridos tiene sólo el carácter de una mera gestión en favor de los indios, encuentra amplia difusión. No sólo aluden a ella los colaboradores del virrey Francisco de Toledo, atribuyendo su origen a Carlos V, subrayando también o no la índole precaria

75. La *Representación* está publicada en J. Tejada y Ramiro, *Colección de cánones y de todos los Concilios de la Iglesia española* V (Madrid 1855) 488-503 (los textos citados, en las págs. 488-489 y 490). También se reproduce en la *CDIAO* VII 451-95. Sobre la fecha, Vid. García-Gallo, *La posición de Vitoria*, en *Rev. Inst. Hist. Der.* 2 (1950) 51, n. 17.

124 de la ocupación que ha de cesar algún día dejando el país a los indios [76], sino, también, otros [77]. En ella trata de apoyarse la facultad

---

76. Es el primero, una Carta de autor desconocido fechada el 16 de marzo de 1571 en el valle de Yucay (Perú), de ahí que se le llame el *Anónimo de Yucay* (sobre su posible identificación, GARCÍA-GALLO, en *Rev. Inst. Hist. Der.* 2 [1949] 858, n. 10 y BATAILLON, *Charles-quint* 78, n. 3), donde se dice: "Fue tal el influjo del P. Las Casas y tal el escrúpulo que al Emperador puso y también a los teólogos, siguiendo a aquel Padre por la falsa información, que quiso S. M. dejar estos reinos a los Ingas tiranos, hasta que fray Francisco de Vitoria le dijo que no los dejase, que se perdería la cristiandad; y prometió de dejarlos cuando éstos fuesen capaces de conservarse en la fe católica" (publicado en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* 13 [Madrid 1848] 425-69; el pasaje, en pág. 433 e insiste en lo mismo en 434-35; también entre las obras del Lcdo. POLO DE ONDEGARDO, *Informaciones acerca de la religión y gobierno de los Incas*, en H. H. URTEAGA Y C. A. ROMERO, *Colección de libros y documentos referentes a la Historia del Perú* IV (Lima 1917) 95 y ss.– Otro texto se encuentra en la obra de Pedro SARMIENTO DE GAMBOA, *Historia de los Incas* (2.ª ed. revisada por A. ROSENBLAT, Buenos Aires 1943), en el prólogo, fechado en Cuzco el 4 de marzo de 1572 y dirigido a Felipe II, en el que se dice que los "predicadores... comenzaron a dificultar sobre el derecho y título que los reyes de Castilla tenían a estas tierras. Y como vuestro invictísimo padre —Carlos V— era tan celoso de su conciencia, mandó examinar este punto, cuanto le fué posible, por doctísimos letrados, los cuales, como la información que del hecho se les hizo fué indirecta y siniestra de la verdad, dieron su parecer diciendo que estos Ingas que en estos reinos del Perú fueron, eran legítimos y verdaderos reyes dellos, y que los particulares curacas eran y son verdaderos señores naturales desta tierra; lo cual dió asa a los extraños de vuestro reino, así católicos como herejes y otros infieles, para que ventilasen y pusiesen dolencia en el derecho que los reyes de España han pretendido y pretenden a las Indias. Por lo cual, el emperador don Carlos, de gloriosa memoria, estuvo a punto de dejarlas, que era lo que el enemigo de la fe de Cristo pretendía para volverse a la posesión de las ánimas, que tantos siglos había tenido ciegas".

77. Fr. Reginaldo DE LIZÁRRAGA, *Parecer acerca de si contra los indios de Arauca es justa la guerra que se les hace* (en HANKE-MILLARES, *Cuerpo de documentos* 297): "No siendo, pues, lícito al Rey, nuestro señor, despoblarlas [las Indias], debaxo de pecado mortal, como lo determinaron todos los varones doctos de España, así theólogos como canonistas, consultados por el Emperador de inmortal memoria, como lo dixo el governador Castro en esta çiudad [de Lima], pidiéndole si con buena consciencia podía dexar todas las Indias las dexaría por los muchos escrúpulos que entonces le ponía, y le fué respondido que no lo podía hazer, so pena de pecado mortal, sino que estava obligado a sustentar sus çiudades y a los indios combertidos en justicia, y a

de los reyes de establecer los servicios personales de los indios o las gestiones para sumisión del Inca rebelde en Vilcabamba, pactando con él, como hace García de Castro en el Perú, o de hacer la guerra para someter a los indígenas, como propone Lizárraga para Chile. Pero no se comprende que, como dice Bataillon, se haya inventado esta tesis, que debilita la autoridad del rey de España, precisamente para, basándose en ella, dar mayor fuerza a unas disposiciones de
125 por sí difíciles de justificar y que en realidad sólo podría dictarlas con plena autoridad quien tuviera el absoluto señorío en el reino.

14. Pese a todo lo radical que es la doctrina de Vitoria aceptada oficialmente respecto del Perú, resulta sin embargo mucho más suave que la de Las Casas, tal como se expone en 1561, en su tratado *De thesauris in Peru*[78], presentado al rey y leído en el Consejo de Indias en 1565.

En esta obra Las Casas mantiene sus antiguos puntos de vista, de que por medio de la Bula Alejandro VI concedió a los reyes de España el principado supremo o dignidad imperial sobre las Indias, pero no el dominio y posesión sobre el mismo[79], conservando los reyes e indígenas sus Estados, dignidades, bienes, derechos y dominio sobre sus súbditos[80]. Y, asimismo, pero en forma aún más concluyente que cuando la polémica de 1550, afirma que "mientras los pueblos y habitantes de aquel mundo de las Indias, con sus reyes y príncipes, no consientan libremente en la institución hecha acerca de ellos en la Bula papal, no la admitan como jurídicamente válida y no entreguen la posesión a nuestros reyes ínclitos de las Españas, éstos no tienen más que un título, esto es, una causa para adquirir el supremo principado de aquel mundo y un *ius ad rem*, esto es, un derecho a los reinos y supremacía o dominio universal sobre aquéllos, el cual se origina del título; ahora bien, carecen del *ius in re*, esto es, sobre los reinos" [81].

---

enviar a los naturales predicadores del Evangelio. Luego no puede despoblar a Chile".

78. B. DE LAS CASAS, *Los tesoros del Perú* [edición], traducción y anotación de A. LOSADA (Madrid 1958).

79. LAS CASAS, *Los tesoros* 58-59.

80. LAS CASAS, *Los tesoros* 59, y la demostración subsiguiente en las páginas 59-73.

81. LAS CASAS, *Los tesoros* 279.

Pero lo que resulta en realidad demoledor es su conclusión, terminante y sin paliativos, de que salvo en el pequeño territorio de la Vera Paz sometido por él en 1536—y sublevado, aunque no lo dice, en 1552—[82] en ninguna parte, por ningún rey, señor, pueblo ni aun individuo particular hasta la fecha en que escribe—30 de agosto de 1561—se ha aceptado a los reyes de España ni a sus funcionarios como "señores y superiores"; pues la obediencia a veces prestada o la que ahora se presta está impuesta por la violencia y la coacción. En consecuencia, los indios siguen siendo tan libres como antes de la concesión de la Bula[83], y por consiguiente, todos los nombramientos de virreyes, gobernadores, audiencias, etc., como hechos por los reyes españoles, que carecen de poder en las Indias, suponen una usurpación de funciones y todas sus disposiciones son jurídicamente nulas y sin valor[83a].

Se comprende que esta cerrada postura de Las Casas, próximo a
126 cumplir los noventa años y al final de su vida, en la que generaliza y niega en absoluto todo posible dominio legítimo en lo hasta ahora ocupado, haya contribuido a que se le atribuya, con razón o sin ella, toda la responsabilidad en la decisión de Carlos V de abandonar el Perú; y también, que ante su evidente exageración al negar en todas partes la legitimidad del dominio, hayan perdido autoridad sus argumentos.

Porque, en contraste una vez más con Las Casas, Vitoria, aunque pone en tela de juicio la legitimidad del dominio español en algunas partes, deja abierto el camino para una ulterior legitimación de la ocupación española en ellos, mediante la adquisición de nuevos títulos. Así, no sólo admite que por propia y libre decisión de los indios éstos reconozcan al rey de España como su legítimo rey y no sólo como supremo emperador[84]—y con arreglo a esto, en muchas partes se había tratado de obtener este reconocimiento[85], que sin embargo, como acaba de verse, para Las Casas estaba siempre viciado por la violencia o la coacción—, sino que también, y aun contra la voluntad de los indios, su sumisión puede ser legítima. Tal ocurre

82. HANKE, *La lucha por la Justicia* 202.
83. LAS CASAS, *Los tesoros* 295 y 241 y siguientes.
83 *a*. LAS CASAS, *Los tesoros* 371 y 375.
84. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 16 (ed. GETINO 375).
85. MANZANO, *La incorporación* 147-48 y 261-62.

cuando los indios se han negado a permitir a los españoles circular, comerciar o habitar en su territorio sin daño para aquéllos, pues entonces se les ha podido hacer guerra justa y aun someterlos, esclavizarlos, destituir a sus señores y poner otros [86]; o se han opuesto a la predicación del Evangelio o castigado a los conversos, para evitar lo cual caben las mismas medidas que en el caso anterior [87]; como pueden también los españoles sin autoridad del Papa establecer un nuevo principado cuando la tiranía de los señores indígenas o de sus leyes daña gravemente a los inocentes [88]; y en defensa de indios aliados y amigos—y Vitoria recuerda aquí la alianza de los tlascaltecas con los españoles contra los mejicanos—se puede guerrear a otros pueblos, de modo que vencidos éstos vengan con sus provincias a poder de los españoles [89].

15. Toda la discusión sobre los justos títulos había venido desenvolviéndose durante varios lustros tratando de armonizar el hecho de que los indios conforme a Derecho natural formaban verdaderas sociedades políticas y sus reyes y caciques eran *señores naturales* y legítimos señores de sus pueblos, con pleno poder y señorío sobre los mismos, con la concesión hecha por el Papa Alejandro VI del dominio, poder y jurisdicción pleno sobre las Indias—por parte de los que aceptaban la eficacia de la Bula—o la adquisición de estos derechos en virtud de guerra justa contra los indios—por parte de
127 quienes no admitían su concesión en la Bula. La discusión durante todo este tiempo había versado sobre el segundo término del problema: el valor de la Bula, del reconocimiento de los reyes españoles por los indios y la justicia de las guerras. Sin que, en cambio, defendida en términos genéricos la legitimidad del poder de los reyes y caciques indígenas, nadie se preocupara de ver si la misma se daba también en cada caso concreto.

Aunque eran muchos los que desde antiguo y en todas partes venían calificando de *tiranos* a los reyes y caciques, es el virrey del Perú Francisco de Toledo el que primero se plantea, respecto de las provincias a su cargo, la cuestión de si los incas y caciques habían

86. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 6-8 (ed. GETINO 364-68).
87. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 12-13 (ed. GETINO 370-72).
88. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 15 (ed. GETINO 374-75).
89. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 17 (ed. GETINO 376-78).

gobernado en ellas como legítimos señores, y en consecuencia, si debían ser como tales respetados. El minucioso estudio que de esto hace Manzano[90] ahorra entrar en el análisis y valoración de los textos. Baste indicar aquí que, para comprobar la veracidad de los hechos, el virrey Toledo abrió una amplia *Información* entre los indios más ancianos y mejor conocedores de las tradiciones incaicas, y que de éstas resultó tanto que el gran imperio de los incas se había formado mediante la conquista de las distintas regiones, como que para mantener este imperio los incas habían procedido con mano durísima contra los pueblos, llevando a cabo deportaciones en masa e imponiéndoles un régimen de opresión en beneficio de los conquistadores[91]. La conclusión que de esto desprende Toledo es que los incas fueron *tiranos,* tanto por falta de título legítimo como por su gobierno, y que, en consecuencia, el despojarles del imperio del Perú no supone violencia alguna contra los pueblos, sino por el contrario su liberación, "Creo—escribe Toledo a los caciques y principales—que teneis bien entendido la merced que Nuestro Señor os a hecho, ansí para la salvación de vuestra alma como para tener mayor libertad en la bida, en vuestra hazienda, hijos y muger, en aberos puesto debaxo del amparo del príncipe tan christiano como el rey don Felipe, nuestro señor, y aviéndoos sacado de la idolatría y tiranía y sujeción en que estábades de los Ingas que os señoreaban"[92].

Complemento de la obra de Toledo son un dictamen jurídico, *Relación* o carta, sin firma, fechada en el valle de Yucay en 1571[93], y una *Historia de los incas* debida a Pedro Sarmiento de Gamboa[94] encaminada a divulgar las mismas conclusiones de la Información, pero que, sin embargo, no llegó por entonces a publicarse.

128 Toledo añade a esta medida otra, para que los caciques que hasta entonces han sido respetados como *señores naturales* continúen ejerciendo sus funciones, pero en nombre del rey de España como nuevo señor del Perú. En la Relación de su gobierno que en 1582 envía al

---

90. MANZANO, *La incorporación* 242-69. También HANKE, *La lucha por la Justicia* 407-26.

91. La *Información* ha sido publicada por R. LEVILLIER, *Don Francisco de Toledo, supremo organizador del Perú* II (Buenos Aires 1942) 1-204.

92. En MANZANO, *La incorporación* 263-64.

93. Véase la nota 76.

94. Véase la nota 76.

Rey, explica la forma cómo procedió: "Diéronseles a todos los caciques títulos de sus cacicazgos en nombre de V. M., por los cuales entienden que han de estar y están pendiente de vuestros ministros, y que han de ser preferidos en la sucesión de los dichos cacicazgos los que fueren de mayor cristiandad y virtud, aunque no sean los hijos mayores... Los cuales títulos vinieron a pedir a donde quiera que yo estaba, los que no los tenían de vuestra real persona, de muy buena voluntad" [95]. De esta manera, los caciques, al tratar de consolidar su autoridad, vinieron a reconocer por sí mismos el señorío del rey de España en el Perú.

IV. LA LEGITIMIDAD DEL DOMINIO EN LOS NUEVOS DESCUBRIMIENTOS

16. Aunque también en la incorporación a la corona de Castilla de los territorios que ahora por primera vez se descubren u ocupan se plantea el problema de conciliar la concesión pontificia con la libertad e independencia de los indios, la solución es, sin embargo, más fácil porque no se tropieza con una ocupación española previa que lo complique y es posible plantear desde el principio las cosas de la manera más conveniente.

Los distintos criterios que se formulan bajo Felipe II sobre el modo de incorporarse los indios han sido examinados al tratar de los justos títulos en general y de la legitimidad del dominio en los territorios ocupados. Pero oficialmente se distingue con toda claridad entre este último caso y el de las incorporaciones que en adelante han de llevarse a cabo. El criterio oficial respecto de estas últimas, aunque no se formula de un modo expreso, cabe inducirlo de las disposiciones concretas que se contienen en las *Instrucciones* y *Ordenanzas* para "nuevos descubrimientos y poblaciones" de 1556—repetidas varias veces hasta 1570—y de 1573 [96].

Ahora bien, al estudiar éstas conviene tener en cuenta que tales

95. Publicada en R. BELTRÁN Y RÓZPIDE, *Colección de las Memorias o relaciones que escribieron los virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del reino* I (Madrid 1921) 88.

96. Para la *Instrucción* de 1556 y sus copias, véanse las notas 6 y 7. Para las *Ordenanzas* de 1573, la nota 8.

Instrucciones y Ordenanzas no pretenden hacer ninguna declaración de principios ni definir cuáles sean los títulos legítimos de la incorporación de estos territorios. Son tan sólo un conjunto de normas que los descubridores han de observar rigurosamente, sin que se dé
129 la razón de las mismas o la finalidad con que han de realizarse determinados actos, pues esto no es cosa que al descubridor importe. Pero es evidente que el que haya de proceder de una u otra manera responde a lo que el rey considera necesario para legitimar la anexión.

17. Lo primero que aquí se observa es que para nada se menciona la Bula de Alejandro VI, tan traída y llevada en la discusión sobre los justos títulos. Si no fuera porque en otras declaraciones oficiales de este tiempo se alude expresamente a ella como título originario, y supiéramos también que los descubridores la llevan consigo [97], podría sospecharse que después de los ataques dirigidos contra ella había quedado desechada. Las Instrucciones y Ordenanzas insisten, en cambio, en la toma de posesión de los territorios descubiertos [98], como si fuese el descubrimiento el título ahora válido. Es posible, sin embargo, que el insistir en este último se deba no a tratar de legitimar la anexión ante los propios españoles o los indios, para lo cual vale la Bula, sino ante otros Estados europeos que, desconociendo la concesión hecha por ésta a los Reyes españoles, inician ahora su expansión por el Nuevo Mundo, basando sus derechos sobre éste en el descubrimiento [99].

En estas Instrucciones y Ordenanzas, se observa, en primer lugar, que en todo caso se ordena al descubridor tomar posesión del

97. Véase el § 9.

98. Ya se establece en las *Leyes nuevas* de 1542, ley 34. *Instrucción* de 1556, c. 29 (ENCINAS IV 231): "Daréis [el virrey] instrucción a las personas que ansí fueren en los dichos navíos que descubierta alguna isla o tierra, saltando en ella, tomen possessión en nuestro nombre, haziendo los autos que conviniere; los quales traigan en pública forma y en manera que haga fee". *Ordenanzas* de 1573, c. 13 (ENCINAS IV 233): "Las personas que fueren a descubrimientos por mar o por tierra, tomen possessión en nuestro nombre de todas las tierras de las provincias y partes a donde llegaren y saltaren en tierra, haziendo la solenidad y autos necessarios, de los quales traigan fee y testimonio en pública forma y en manera que haga fee".

99. Véase J. T. LANNING, *Colonial international relations: Mare clausum and the of effective occupation, Oglethorpe and the theory of effective occupation*, en A. Curtis WILGUS, *Colonial Hispanic América* (Washington 1935) 351-96.

territorio, sin que sobre esto se haga reserva alguna, lo cual supone que el rey de España lo considera como algo propio—sin duda por la concesión de Alejandro VI—, ya que no cabe imaginar que se le considere *res nullius,* pues en este caso el mismo derecho sobre él que los españoles tendría cualquier otro príncipe cristiano, y sabemos que el rey de España formula constantemente su protesta contra todo intento de establecimiento de otros pueblos en América. Unicamente Las Casas se muestra contrario a esto, hasta el punto de proponer al rey que los descubridores no desembarquen o entren en ningún lugar sin obtener previamente autorización de los indios, incluso para pasar, comerciar o establecerse, pues ellos son los legítimos señores del territorio [100].

130 18. Ahora bien, frente a la toma de posesión del país, que en las Instrucciones y Ordenanzas se considera lícita, se muestra una actitud de respeto hacia los indios, cada vez más acusada, sobre todo comparándolas con las Ordenanzas anteriores de 1526 y 1544 [101]. Así, en las Ordenanzas de 1526 se disponía que lo primero y principal que debían hacer los descubridores al pisar la nueva tierra era leer y traducir cuantas veces fuere necesario el *Requerimiento* a los indios, y si éstos se negaban a oír a los predicadores o no querían dar la obediencia al rey o se oponían con las armas, previa conformidad de los religiosos, se les podía hacer la guerra [102]. Esto había cambiado radicalmente a raíz de la Junta de 1542 y de las Leyes nuevas, y así en las instrucciones contenidas en la Capitulación de Orellana, de 1544, se había ordenado que se guardase la paz con los indios a toda costa, de tal modo que si a pesar de todo esto atacaban a los

100. Las Casas, *Los tesoros del Perú* 125-35. Según las *Ordenanzas de* 1526, c. 5 (Encinas IV 224) la licencia para desembarcar habían de darla los oficiales reales y religiosos que iban en la expedición. Pero de ésta ya no se habla en la *Instrucción* de 1556 y en las *Ordenanzas* de 1573.

101. Las *Ordenanzas* de descubrimientos de 17 de noviembre de 1526, en Encinas IV 222-28; y en *CDIU* IV 26-80. También se reproducen incorporadas en varias Capitulaciones, en *CDIAO* X 97-108; XXII (quince veces) y XXIII 19, 41, 60 y 83.—*La Instrucción* de 1544 se contiene en la Capitulación de 13 de febrero de este año con Francisco de Orellana para el descubrimiento del Río Marañón (publicada en *CDIAO* XXIII 106-9; se extracta en una R. Cédula de 22 de mayo de 1549, publicada por Manzano, *La incorporación* 167, n. 27).

102. *Ordenanzas* de 1526, c. 6 y 9 (Encinas IV 224 y 225).

españoles y no había otro medio de defensa que repelerles con la fuerza, podría acudirse a ésta, pero "con la más moderación y templanza y con las menos muertes y daños de ellos que se pueda", devolviendo incluso las ropas y joyas que se les tomasen, excepto las armas; por eso, no se llamaba a esto *conquista*, sino *pacificación*[103].

Este criterio tan riguroso se abandona a principios del reinado de Felipe II, aunque sin volver al sistema antiguo. En esto, apenas terminada la polémica de Sepúlveda con Las Casas, se ve un apartamiento de lo que éste había propuesto para seguir en cambio la doctrina de Vitoria. En la Instrucción de 1556 la guerra y *conquista* se limita sólo al caso de que los indios se opongan a la predicación del Evangelio, pues en este caso los españoles "podrán entrar en la dicha tierra y provincia con mano armada y apremiar a los que se resistieren, y sugetarlos y traerlos a nuestra obediencia[104], de acuerdo con
131 el segundo título de Vitoria; pero si los indios niegan la obediencia al rey de España o rechazan a los españoles con las armas, sólo se podrá repeler el ataque con el menor daño posible de los indios[105].

Pero aun aquella ocasión de guerrear a los indios si se oponen a la predicación desaparece más tarde, en las Ordenanzas de 1573, elaboradas por Juan de Ovando, en las que se percibe una cierta vuelta o concesión a Las Casas, aunque no en absoluto ni mucho menos, acaso bajo la influencia de su libro *De thesauris in Peru*, enviado al

---

103. Capitulación de Orellana, c. 21 y 23 (*CDIAO* XXIII 107-8).

104. *Instrucción* de 1556, c. 4 (ó 5): "Y si entre los dichos indios oviere personas que impidan que oigan nuestra dotrina ni se conviertan, e traten mal a los que lo hizieren, preveeréis cómo sean castigados y oprimidos, de manera que no sean parte para hazerlo; y si fueren señores, dando orden que se les quite la autoridad y mando y dominio que tuvieren para hazerlo"; c. 19: "Otrosí, si los dichos naturales y señores dellos no quisieren admitir los religiosos predicadores, después de averles dicho el intento que llevan... y los ovieren requerido muchas vezes que los dexen entrar a predicar y a manifestar la palabra de Dios, los dichos religiosos y españoles podrán entrar en la dicha tierra y provincia con mano armada y apremiar a los que se resistieren, y sugetarles y traerlos a nuestra obediencia, procurando ante todas cosas de traerlos a conocimiento de Dios nuestro señor. Lo qual harán dando primero noticia dello a la Audiencia, embiándole información cumplida de todo, para que allí se determine lo que se ha de hazer, y den comissión y orden para ello" (ECINAS IV 229 y 230-31).

105. *Instrucción* de 1556, c. 16 (ENCINAS IV 230).

rey en 1564 y leído por el Consejo. En estas Ordenanzas establece Felipe II terminantemente que "los descubrimientos no se den con título y nombre de *conquistas,* pues aviéndose de hazer con tanta paz y caridad como desseamos, no queremos que el nombre dé ocasión ni color para que se pueda hazer fuerça ni agravio a los indios" [106]. Pero aparte esta condenación de la palabra *conquista,* claramente inspirada en Las Casas, no se sigue a éste cuando se permite no sólo la entrada en territorio de los indios, sino incluso la fundación de pueblos [107]. En las Ordenanzas se prevé la posible oposición de los indios a que se construya alguna población, pese a cuanto se les diga de que se hace con fines pacíficos y evangélicos. En este caso, disponen, "si todavía no lo consintieren, aviéndoles requerido por los dichos medios diversas vezes, los pobladores hagan su población sin tomar de lo que fuere particular de los indios, y sin hazerles más daño del que fuere menester para defensa de los pobladores y para que la población [no] se estorve" [108]. Es decir, se vuelve a lo dispuesto en la Instrucción de 1544, en una redacción más sobria.

También en otros aspectos se observa en las Instrucciones y Ordenanzas de Felipe II que éste sigue a Las Casas apartándose de Vitoria. Aunque es muy probable que las medidas que tienden a ex-
132 cluir la guerra con los indios respondan en el ánimo del rey más que a negar la licitud de ésta—como piensa Las Casas—, a evitar todo acto de fuerza que pueda dificultar la conversión de los indios; es decir, más por razones políticas que de Derecho. El séptimo título que según Vitoria podía legitimar la sumisión de los indios, era la guerra hecha contra algunos ayudando a indios aliados y amigos [109]. No es que en las Instrucciones y Ordenanzas se niegue abiertamente el título, pero sí está claro que se trata de evitar la ocasión de que

106. *Ordenanzas de* 1573, c. 29 (ENCINAS IV 234).

107. Se observa un contrasentido en LAS CASAS, *Los tesoros* 125-35 cuando prohíbe entrar en territorio de los indios sin licencia de éstos y recomienda se entre en pequeños grupos para que no lo entiendan como una provocación, y (págs. 137-59) recomienda se les hable mansamente sobre el carácter pacífico de su presencia, y la página 159, donde recomienda que "mientras tanto, para la protección o defensa de los predicadores de la Fe y de los legados de nuestros Reyes, debe construirse una torre o casa, un tanto consistente, bajo el pretexto de alguna necesidad".

108. *Ordenanzas* de 1573, c. 137 (ENCINAS IV 244).

109. VITORIA, *Relectio prior de Indis* III, 17 (ed. GETINO II 376-78).

pueda ser alegado. La medida, que aparece ya en la Instrucción de 1556 y se reproduce con variantes de forma en las Ordenanzas de 1573, aparece así en éstas: "Los descubridores por mar o tierra no se empachen en guerra ni en conquista en ninguna manera, ni ayudar a unos indios contra otros, ni se rebuelvan en qüistiones ni contiendas con los de la tierra por ninguna causa ni razón que sea, ni les hagan daño ni mal alguno, ni les tomen contra su voluntad cosa suya, si no fuere por rescate o dándoselo ellos de su voluntad" [110].

El apartamiento de Vitoria se acentúa en las Ordenanzas de 1573, pues las disposiciones que en las de 1556—de acuerdo con su segundo título—permitían hacer guerra y deponer a los que se opusieran a la predicación, desaparecen en ellas. En éstas, desde luego, se prevé el caso de que los indios no quieran recibir la doctrina cristiana pacíficamente, pero las medidas que para el caso se establecen excluyen toda acción violenta. Lo que entonces ha de hacerse es convocar en un poblado de indios amigos que confine con el de los que se muestran reacios, a los principales de éstos para que allí por sorpresa se presenten los religiosos, revestidos con sus ornamentos y rodeados de cantores para impresionar a los indios y les prediquen. Cuando por fin consigan los religiosos ser admitidos, deberán ir discretamente protegidos, y de ser posible, con el pretexto de enseñarles, se podrá tomar como rehenes a los hijos de los caciques. Pero en todo caso "sin que por ninguna vía ni ocasión puedan recibir [los indios] daño" [111]. Pues aunque ha de protegerse a los religiosos, ha de
133 evitarse que los indios puedan ofender a éstos y "obliguen a hazer castigo en los culpados, porque sería gran impedimento para la pacificación y conversión" [112].

110. *Ordenanzas* de 1573, c. 20 (ENCINAS IV 234). La *Instrucción* de 1556, c. 35 decía: "Otrosí, les ordenaréis [el virrey] por Instrucción, que no se empachen [los descubridores] en guerra ni en conquista en ayudar a unos indios contra otro[s] con quien tengan guerra, sino solamente en contratar y traer aviso y relación de la calidad de la tierra, para que según lo que hallaren así vos podáis poner lo que convenga"; 38: "Otrosí, les ordenaréis por instrucción, que no se rebuelvan en qüistiones ni largas con los de la tierra, y que por ninguna causa ni razón no les tomen cosa alguna contra su voluntad, si no fuere por rescate o dándoselo ellos de su gana" (ENCINAS IV 232). Esta Instruc. recoge en forma más general lo establecido en 1544 en la Capitulación de Orellana c. 20 y 25 (en *CDIAO* XXIII 106-7 y 109).

111. *Ordenanzas* de 1573, c. 144 (ENCINAS IV 245-46).

112. *Ordenanzas* de 1573, c. 143 (ENCINAS IV 245).

La independencia que se reconoce a los indios aparece confirmada en la Instrucción y Ordenanzas desde el momento en que los españoles al establecerse en el país y antes de tratar de obtener su sumisión, han de procurar conseguir su amistad y alianza. El carácter de ésta, que aparece ya en la Instrucción de 1556 [113], se precisa en las Ordenanzas de 1573. En ellas se ordena a los nuevos pobladores "traten amistad" con los indios y "asiéntese amistad y alianza con los señores y principales que pareciere ser más parte para la pacificación de la tierra" [114].

19. Las Instrucciones y Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones, como antes se ha observado, contienen normas concretas de actuación, pero no declaraciones de principios, que en ellas estarían fuera de lugar. Estos principios, sin embargo, existen y se traslucen a través de las disposiciones. Y entre ellos, se ven aquí conciliados dos que hasta ahora han sido opuestos enconadamente.

El primero es el de la concesión efectiva de las Indias por la Bula de Alejandro VI. El segundo, el de la libertad e independencia de los indios según el Derecho natural. Más indiscutible éste, por su carácter natural y pese a las limitaciones que intentó ponerle Sepúlveda basándose también en la naturaleza, ante él tuvo que enfrentarse en una situación de inferioridad el principio de la concesión pontificia. Salvo la negación de éste por Vitoria, todos, incluso Las Casas, ante su real efectividad se habían visto inclinados a admitirlo, aunque tratando de explicarlo a su modo: como la concesión de un dominio pleno o de una supremacía imperial. Aunque esto último chocaba con las frases terminantes de la Bula, de que concedía en las islas y tierras firmes descubiertas y por descubrir "todos los dominios, ciu-

---

113. *Instrucción* de 1556, c. 4 (ENCINAS IV 229): "Los que ansí poblaren procuren paz y amistad con los indios que en aquella tierra moraren, haziéndoles buenos tratamientos y obras, procurando que de su voluntad habiten en pueblos cerca dellos, defendiéndolos e ayudándolos a defender de los que les quisieren hazer algún daño, reduziéndolos a buena policía, procurando apartallos de vicios y pecados y malos usos, y procurando por medio de religiosos y otras buenas personas de reduzirlos y convertirlos a nuestra santa Fe católica y religión christiana." Como puede observarse para nada se habla aquí de sumisión política.

114. *Ordenanzas* de 1573, c. 140 (ENCINAS IV 244-45). El cap. 141 comienza: "Aviendo assentado paz y aliança con ellos y con sus repúblicas...".

dades, fortalezas, lugares, villas y jurisdicciones... con pleno, libre y omnímodo poder, autoridad y jurisdicción".

Sólo ahora, en el reinado de Felipe II, se encuentra la forma de conciliar el tenor literal de la Bula con la libertad de los indios.
134 Ahora se entiende que la concesión de la Bula se refiere al territorio y sólo a éste; no a los pueblos que lo ocupan. Por eso, como dueños del territorio, los reyes de España toman posesión de él mediante sus enviados y se establecen con pleno derecho en el mismo, aunque los indios se opongan, y pueden hacer guerra estrictamente defensiva de su derecho. Pero ni la Bula ni el descubrimiento ni la ocupación confieren a los reyes de España derecho alguno sobre los indios, porque éstos por Derecho natural son libres e independientes. Por eso, lo único que cabe hacer y hay que procurar es establecer tratados de alianza y amistad, que suponen una igualdad entre los españoles y los indios y en modo alguno la sumisión de éstos. Naturalmente, ni la Instrucción de 1556 ni las Ordenanzas de 1573 expresan esto de la manera que acaba de indicarse. Pero sí lo recogen en sus capítulos.

Es únicamente Las Casas el que llevando a sus últimas consecuencias el principio de libertad de los indios, se siente ahora embarazado con la concesión pontificia, que desde el primer momento ha admitido, pero que no puede hacer compatible con aquél. Por eso ahora reduce lo concedido a un *ius ad rem*; a una cada vez más difusa supremacía imperial, cuya efectividad depende exclusivamente del voluntario reconocimiento de los reyes de España por los indios; es decir, es—como él dice—un derecho *in habitu* y expectante, por lo que resulta no ser plenamente *in habitu purificato* [115]. Ahora bien, estando en el poder de todo pueblo elegir su señor, nada podría impedir que los indios eligiesen como tal a cualquier otro príncipe europeo, con lo cual aquel *ius ad rem* cesaría [116] antes de nacer sin haber servido para nada. Lo que equivale a tanto como convertirlo en una ficción sin contenido alguno.

20. El establecimiento de los españoles en un territorio no supone en modo alguno, como se ha visto, la sumisión de los indios a los reyes de Castilla. Los indios pueden vivir libres e independientes

115. Las Casas, *Los tesoros* 287-93.
116. Las Casas, *Los tesoros* 283.

en un territorio que jurídicamente pertenece a España [117]. Para conseguir la sumisión de los indios y que el rey sea señor de los mismos, la Instrucción de 1556 y de modo más expreso las Ordenanzas de 1573 sólo enuncian un único título legítimo, precisamente el único que como tal había defendido Las Casas a lo largo de su vida: el libre y espontáneo reconocimiento de los reyes de Castilla como señores por parte de los indios [118].

135 Es muy posible que el gran número de cautelas que según Las Casas hay que tomar para que se pueda considerar que los indios han reconocido al rey de España con plena libertad y conocimiento de causa, sin engaño y coacción de ningún género [119], hagan imposible en la práctica llegar a tal reconocimiento, o que de hacerse sea inválido. Si tal reconocimiento válido no existe, es evidente, según Las Casas, que el rey no llega a adquirir un *ius in re* sobre los indios [120].

La legislación no entra a determinar cómo deben prestar los indios la obediencia al rey, pero sí en cambio a instruir a los pobladores sobre el modo más conveniente para llegar a convencer a los indios. La Instrucción de 1556 se limita a decir que una vez conseguida la amistad de los indios y que éstos permitan entrar a los religiosos en sus pueblos, entren y "procuren de convertirlos e traerlos a la Fée a que lo reconozcan por soberano señor" [121]. En cambio, las Ordenanzas de 1573 son más explícitas en cuanto a la forma de obtener el reconocimiento. Ha de procurarse, en primer lugar, impresionar a los indios con los pueblos edificados por los españoles, para lo cual no se les dejará entrar en ellos hasta que no estén terminados y forti-

---

117. Aunque Las Casas, *Los tesoros* 363-69, considera que estos territorios ocupados y edificados por los españoles son "objeto de usurpación y retención injusta y deben ser restituidos a sus verdaderos dueños".

118. No se comprende por qué Las Casas, aun en este caso del reconocimiento del rey por los indios, le atribuye tan sólo un supremo principado, pues no hay inconveniente en que ellos le hayan transmitido el pleno poder y señorío. Si este supremo principado es explicable como nacido de la concesión pontificia para dirigir y proteger a los indios sin menoscabo del poder de éstos —y así lo había defendido Las Casas desde 1542 a 1550—, ya no tiene sentido desde el momento que aquél nace precisamente de la decisión de los indígenas.

119. Las Casas, *Los tesoros* 269-79.

120. Las Casas, *Los tesoros* 279-87.

121. *Instrucción* de 1556, c. 18 (Encinas IV 230).

ficados, de modo que "entiendan que los españoles pueblan allí de assiento y no de passo, y los teman para no osar offender, y respecten para dessear su amistad". Es entonces cuando el gobernador y pobladores—no sólo los religiosos—han de intentar "traer de paz al gremio de la sancta Iglesia y a nuestra obediencia a todos los naturales de la provincia y sus comarcas, por los mejores medios que supieren y entendieren", y por los que las Ordenanzas indican: tratados de amistad y alianza con los señores; enseñanza de la doctrina cristiana a los indios; dar a conocer la grandeza del Rey de España y las expediciones enviadas a las Indias, la sumisión de muchas provincias y naciones y los incalculables bienes espirituales y materiales que éstas han recibido de ellos. Todo esto, sin perjuicio de que disimuladamente y bajo la apariencia de recibirlos para educarlos se tome como rehenes a los hijos de los caciques [122].

Esta *obediencia,* que es como en las Ordenanzas de 1573 se designa al reconocimiento y sumisión de los indios, crea el vínculo que une a éstos con el rey. Pero, al mismo tiempo, hace pleno en el territorio ocupado por ellos el "señorío y jurisdicción universal" que el rey tiene sobre todas las Indias, nacido de la concesión pontificia y
136 consolidado por el descubrimiento y ocupación de todas ellas, tal como lo describe Juan de Ovando en el proyecto de código indiano (§ 9). Este pleno dominio del rey es el que le permite distribuir a los indios en repartimientos y encomendar éstos a los españoles para que cuiden de evangelizarlos y civilizarlos, y cobrar tributos a los indios, aunque procurando obtener el consentimiento de éstos [123].

El que los principios hayan quedado establecidos en las Ordenanzas de 1573, no quiere decir que hayan desaparecido también los problemas que nacen de su aplicación. Así, por ejemplo, ante la resistencia y agresividad de ciertos pueblos se planteará en Chile, Filipinas y otras partes la legitimidad no sólo de defenderse de los ataques de los indios—guerra defensiva—, sino también la de castigarles para evitar nuevos ataques. O la legitimidad de exigir tributos de los

122. *Ordenanzas* de 1573, c. 138-144 (ENCINAS IV 244-46).

123 *Ordenanzas* de 1573, c. 145-146 (ENCINAS IV 246). En el último se dice que "a los indios que se reduxeren a nuestra obediencia y se repartieren, se les persuada que en reconocimiento del señorío y jurisdicción universal que tenemos sobre las Indias, nos acudan con tributos en moderada cantidad de los fructos de la tierra".

indios cuando éstos, aunque obedecen a los reyes de España, no pueden considerarse plenamente sometidos. Etcétera. Pero cualesquiera que sean estos problemas, que los principios permanecen inmutables lo demuestra que los capítulos de las *Ordenanzas de nuevas poblaciones y descubrimientos* de 1573 se recopilan más de un siglo después en la *Recopilación de Indias* de 1680 en el libro IV, títulos 1 al 7.

17

LA UNION POLITICA DE LOS REYES CATOLICOS Y LA INCORPORACION DE LAS INDIAS

En torno a una polémica *

'9 Una de las cuestiones que en los últimos años más han preocupado a los investigadores de la historia americana es la de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, declarada por Isabel la Católica en su testamento y mantenida sin quiebra durante los tres siglos corridos de la dominación española en el Nuevo Mundo. La equiparación de los habitantes de éste —españoles o indios— a los vasallos de Castilla, la incapacitación, cuando menos formal, de los naturales de otros reinos españoles para pasar a América, comerciar o ejercer cargos civiles y comerciales en ella; el trasplante de las instituciones castellanas y la vigencia subsidiaria de las leyes de Castilla en Indias, en defecto de las dictadas especialmente para éstas; el gobierno, al menos durante cierto tiempo, de las provincias americanas por organismos castellanos, aparte otras muchas manifestaciones del monopolio de Castilla en la vida indiana, han permitido hablar de una «exclusión aragonesa» y de los restantes territorios peninsulares.

Durante mucho tiempo se ha admitido el hecho sin tratar de buscarle explicación. Pero de algunos años a esta parte los historiadores han querido averiguar las razones que pudieron motivar esta exclusión aragonesa y atribuir tan sólo a Castilla los beneficios y también las cargas de la colonización americana. Han sido primero historiadores aragoneses —Ricardo del Arco, Andrés Gi-

---

* Primera edición en la *Revista de Estudios Políticos* 30 (1950) 179-93.

ménez Soler y Eduardo de Ibarra [1]— los que han iniciado la in-
180 vestigación, y tras ellos los americanistas españoles han tratado de poner en claro la cuestión. Juan Manzano, Antonio Rumeu de Armas y Florentino Pérez Embid [2] han dedicado amplia atención al tema; el último, incluso un poco al margen del tratado en un libro de gran interés, pero en cierto modo tangencial al problema. Sin haber expuesto su parecer por escrito, otros varios —Manuel Giménez Fernández, el P. Pedro Leturia, Antonio de la Torre y del Cerro, Jaime Vicens Vives, Antonio Ibot León y el autor de este artículo— en la Segunda Asamblea Americanista celebrada en Sevilla en 1947 participaron en las discusiones planteadas en ella acerca de esta cuestión, sosteniendo puntos de vista muy diversos. Parece justificado por ello tratar de valorar los argumentos esgrimidos y, en caso necesario, proceder a un replanteamiento sobre bases seguras.

Observemos, ante todo, que el problema se ha planteado al exhumar los investigadores aragoneses algunos textos, hace mucho tiempo impresos, que sin embargo había pasado inadvertidos. En primer lugar, un interrogatorio hecho a Fernando el Católico en 1515, con ocasión de los pleitos colombinos, en el que se pone de relieve la activa participación del monarca en la génesis del descubrimiento del Nuevo Mundo y la confianza que en él tuvo el Almirante [3]. En

---

1. R. DEL ARCO GARAY, *Fernando el Católico, artífice de la España Imperial* (Santander 1939) 143-58; *Sobre Fernando el Católico* (Zaragoza 1944). A. GIMÉNEZ SOLER, *Fernando el Católico* (Barcelona 1941; Colección «Pro Ecclesia et Patria») 141-51. E. IBARRA, *¿Por qué inició Castilla la colonización española en América?*, en la *Revista de la Universidad de Madrid* 2 (1942) 3-62.

2. J. MANZANO, *¿Por qué se incorporaron las Indias a la Corona de Castilla?*, en la *Revista de Estudios Políticos* 2 (1942) 95-124; *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid 1948) 309-54. A. RUMEU DE ARMAS, *Colón en Barcelona* (Sevilla 1944; y en *Anuario de Estudios Americanos* 1 [1944]). F. PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos en el Atlántico y la rivalidad castellano-portuguesa hasta el tratado de Tordesillas* (Sevilla 1948).

3. Publicado por la ACADEMIA DE LA HISTORIA en la *Colección de documentos inéditos relativos al decubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar* (citada en adelante *CDIU*), 2.ª serie VIII (Madrid 1894) 13-14 y reproducido por DEL ARCO, *Fernando el Católico* 146-47, y MANZANO, *La incorporación* 315-16.

segundo lugar varios textos de 1505, 1506 y 1512, en los que el Rey Católico se titula «Señor de las Indias del mar Océano», o habla de «la meytad que respective —junto con su hija doña Juana— les pertenesce de las yslas, Indias e tierra firme del mar Océano por
181 vigor de las bullas apostólicas»[4]. Después, y el texto tiene mayor interés, la concesión hecha a doña Juana por el propio Fernando en su testamento (22 de enero de 1516), cuando ya no era rey de Castilla, de «la parte a Nos perteneciente en las Indias del mar Océano»[5]. También un fuero de las Cortes de Monzón de 1528, en el que se declara que «ya el Rey Católico... tuvo por bien, por el adjutorio que los castellanos hicieron al dicho Rey Católico en la conquista de alguno de dichos reinos, darles e incorporarles en los reinos de Castilla la mitad del reino de Granada y la mitad de las Indias que al dicho Rey Católico pertenecían»[6]. Todos estos textos han venido a mostrar que Fernando V tuvo ciertos derechos —la mitad, según se dice— a los territorios descubiertos en Indias, que luego fueron por él mismo transferidos a la Corona castellana. Es decir, a juicio de los historiadores aragoneses, que en un principio las Indias pertenecieron no sólo a Castilla, sino también a Aragón.

La novedad de esta conclusión, como fácilmente puede comprenderse, produjo por un lado cierto desconcierto y por otro una reacción adversa en los historiadores, dando lugar a la polémica antes aludida. ¿Existió realmente esta doble atribución de las Indias a los dos reinos peninsulares? De admitirla, ¿cuándo y por qué se incorporaron íntegra y exclusivamente a Castilla?

Para Ricardo del Arco, no obstante ser las Indias bienes gananciales de los Reyes Católicos y por tanto pertenecientes por mitad a ellos, fue Alejandro VI quien, por enemiga a Fernando, «le jugó la mala pasada de incorporar a los reinos de Castilla y León solamente, las tierras de Indias» en las bulas de 1493. Pero si Fernando V transigió con su texto, «habló siempre de su derecho a la mitad de las tierras descubiertas» y la propia Isabel reconoció éste en su

4. Vid. los textos reunidos en MANZANO, *La incorporación* 329-38, y PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos* 283.

5. Vid. en DEL ARCO, *Fernando el Católico* 441-43.

6. D. J. DORMER, *Anales de Aragón desde el año 1525 hasta el de 1540* (Zaragoza 169) lib. II, cap. 41.

testamento al disponer se le entregasen la mitad de las rentas de ellas [7]. Pero no explica cómo puede conciliarse esta conformidad del Rey Católico con el texto de las bulas y la alegación explícita de sus derechos, ni por qué en su último testamento incorporó las Indias a la Corona castellana.

182 Ibarra admitió también la duplicidad originaria de derechos de Castilla y Aragón sobre las Indias; pero, interpretando el texto del fuero de las Cortes de Monzón de 1528, supuso que por la ayuda castellana en la guerra de Nápoles, en 1495, Fernando el Católico había renunciado a sus derechos inmediatamente [8]. Mas en contra de ello se alza el propio monarca titulándose señor de las Indias en 1505, 1506 y 1512 y hablando aún de sus derechos en su testamento.

Rumeu supone que la ayuda castellana prestada a los aragoneses, a que aluden las Cortes de 1528, debió de tener lugar en la guerra del Rosellón de Juan II contra los franceses, porque incorporándose ya en las bulas de 1493 las Indias a la Corona castellana, mal pudo tener como causa lo ocurrido en 1495. En las bulas, en su opinión, hubo tan sólo una «exclusión nominal de Aragón» —aunque Isabel «se consideró soberana propietaria» de los dominios americanos— y por ello Fernando creyó que la concesión pontificia se le había hecho también a él en cuanto rey de Castilla mientras viviese y que sólo a su muerte pasaría a los sucesores de estos reinos, razón por la cual ostentó en vida el título de «señor de las Indias» y sólo a su muerte transmitió sus derechos a su hija doña Juana [9]. Pero con esto no quedan suficientemente aclarados cuáles eran los derechos de Aragón, no excluído más que nominalmente de las Indias, ni el porqué de esta exclusión nominal.

A juicio de Manzano, el descubrimiento de las Indias fue una empresa extraña y nueva por igual para Castilla y Aragón, por lo que tanto una como otro no podían alegar ningún derecho sobre ellas, como no fuese el descubrimiento y la ocupación. Por ello las Indias hubieran debido pertenecer por mitad a Fernando e Isabel; es decir, a sus respectivas coronas de Aragón y Castilla. Sin embargo,

---

7. DEL ARCO, *Fernando el Católico* 156-58.
8. IBARRA, estudio citado en la nota 1.
9. RUMEU, *Colón en Barcelona* 43-74, en especial pág. 52.

la consideración de que al trasplantarse a ellas las instituciones de uno y otro reino, las libertades aragonesas hubieran dificultado el gobierno absoluto del monarca, movió a los reyes a buscar una fórmula que lo evitase. Pidieron así, «por un acto de liberalidad del Rey Católico», que las Indias se les concediesen por el Papa a Fernando e Isabel nominalmente o a «título personal», en cuanto reyes de Castilla y Aragón; pero que luego pasasen en su totalidad tan sólo
183 a sus sucesores en los reinos de Castilla, incorporándose a la Corona de ésta y burlando a la de Aragón. Como adquiridas por ambos monarcas durante su matrimonio, constituían bienen gananciales que les pertenecían por mitad, a cada uno su parte, mientras viviesen. Sin embargo, al morir Isabel y sucederla en la Corona castellana su hija doña Juana, dejando Fernando de ser rey de Castilla, entendió la reina Isabel que la totalidad de las Indias debía incorporarse ya a la Corona castellana, dejando tan sólo a su viudo la renta de la mitad que le había pertenecido. Mas Fernando no se conformó con ello y siguió titulándose dueño o «señor de las Indias» —no mero rentista— mientras vivió, hasta que a su muerte transmitió a la hija sus derechos sobre ellas. Sólo entonces se incorporó a la Corona castellana la segunda mitad de las Indias [10].

Ultimamente, Pérez Embid ha aportado una nueva explicación. El Nuevo Mundo descubierto, cualquiera que fuese la ayuda aragonesa, sólo podía incorporarse a Castilla, porque Aragón permanecía desde mucho tiempo antes ajeno a las expediciones atlánticas, y sólo Castilla, situada frente a Portugal por ellas, podía esgrimir derechos sobre aquél. Fernando e Isabel, sólo en cuanto reyes de Castilla, reciben estos derechos por las bulas alejandrinas y precisamente por mitad; pero no se incorporan a la Corona castellana. A la muerte de Isabel, dejando Fernando de ser rey de Castilla, las Indias debían incorporarse íntegramente a la Corona castellana; pero ante las inusitadas pretensiones de Felipe el Hermoso, el rey aragonés hizo valer, con fines polémicos, unos presuntos derechos. Sólo a la muerte de Fernado, poseyendo doña Juana y don Carlos las Indias en

10. MANZANO, *La incorporación de las Indias* 309-54.

su integridad, éstas se incorporaron formalmente a la Corona de Castilla en las Cortes de Valladolid de 1518 [11].

* * *

Es fácil comprender la enorme dificultad que supone tratar de coordinar tan encontradas opiniones. Los mismos textos son interpretados de la manera más diversa. Para arrojar luz sobre ellos se acude tan pronto a razones geográficas como a las políticas y jurídicas, y no deja de extrañar a primera vista, que de un reducido
184 grupo de fuentes, sea posible deducir tan distintas conclusiones. La explicación, a mi juicio, radica en un defectuoso planteamiento del problema. Los distintos investigadores han tratado de resolverlo limitándose a manejar este conjunto de textos. Pero se han olvidado —cosa frecuente en los americanistas— de buscar en el Derecho público castellano de la época una posible explicación de los mismos. En este caso, concretamente, el sistema político de los Reyes Católicos. Ya en la Segunda Asamblea Americanista, celebrada en Sevilla en 1947, tuve ocasión de señalar este camino. Pero Pérez Embid, que recoge algunas observaciones que entonces hice [12], no ha sabido seguirlo hasta el fin ni ha querido acudir al manejo directo de las fuentes. Por ello deseo ahora insistir en este punto, dejando a un lado otras cuestiones marginales [13].

En mi opinión y en contra del parecer de Manzano, los posibles derechos que los Reyes Católicos podían alegar sobre las tierras descubiertas por Colón, sólo a título de monarcas castellanos podían ser esgrimidos frente a Portugal, que era quien los discutía desde que en la entrevista del Almirante con Juan II en Valparaíso este último tuvo noticia del éxito del viaje. Si «sus Altezas» —Fernando e Isabel— al conceder la capitulación a Colón actuaron como reyes

11. PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos* 251-300.

12. PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos* 284 nota 337.

13. En un estudio sobre «La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos», que se publicará en el *Anuario de Estudios Americanos*, examinaré el problema en toda su amplitud. [No llegó a publicarse; pero en su lugar puede verse A. GARCÍA-GALLO, *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en el *Anuario de Historia del Derecho español* 27-28 (1957-1958) 461-829.]

de Castilla o también de Aragón —y en favor de ello puede alegarse la intervención del secretario Juan de Coloma y la transcripción de aquélla en el Registro aragonés—, o «a título personal», según dice Manzano, es cosa imposible de averiguar y toda discusión resulta por ello ociosa. Pero no olvidemos que el régimen que va a establecerse en las tierras que se descubran —según las Capitulaciones —va a ser precisamente el castellano. Mas de lo que no cabe duda es de que en Valparaíso Juan II dijo que «entendía... que aquella conquista le pertenecía», según el tratado de Alcáçovas, firmado, precisamente, con Castilla en 1479. Y que en una interpretación de este mismo tratado —apartada de su letra— se basaron las reclamaciones formuladas por sus embajadores en abril y en agosto de 1493. Estas reclamaciones sólo podían rechazarse e inutilizarse oponiendo otra interpretación del mismo tratado —así lo hacen, ateniéndose estric-
185 tamente a las palabras del texto, los embajadores castellanos ante Juan II en abril y septiembre del mismo año—, alegando un título distinto —descubrimiento y ocupación— o presentando frente a las bulas conseguidas por los portugueses para excluir a Castilla de la navegación a la India (1443, 1455, 1456, 1481) otras nuevas en que se le reconociese la licitud de ésta en otras aguas. Por eso se gestionan de Alejandro VI unas bulas, que se conceden en este mismo año de 1493. He aquí una explicación lógica de por qué es a los reyes de Castilla —y no a los de Aragón, que estaba al margen de la polémica— a los que se conceden las Indias.

Y si esto no basta, pensemos en la situación que está planteada en 1493. Portugueses y castellanos trataban de alcanzar las costas de la India, en la que, según dicen una y otra vez las bulas concedidas a los primeros, viven príncipes amigos de los cristianos, cuya alianza se busca contra los sarracenos. Pero se encuentran, antes de llegar a ellos, infieles enemigos de la fe de Cristo, sobre los que se ha concedido dominio a los reyes portugueses, e infieles propicios a convertirse, sobre los que los monarcas españoles pretenden igual autoridad. Colón cree haber arribado a la India o, cuando menos, a unas islas próximas a ella. Estas islas, aunque alguna, como la Española, parezca extensa, ¿cabría dividirlas entre Castilla y Aragón o establecer sobre ellas un condominio de dos reinos de tan distinta

organización política y administrativa? Por poco sentido que se pueda suponer a los Reyes Católicos —y toda su política revela excepcionales dotes de clarividencia— resulta evidente que las Indias sólo podían incorporarse a un solo reino. Que éste había de ser precisamente Castilla aparece claro después de lo indicado en el párrafo anterior.

Pero cabe examinar también la posibilidad de la solución que 187
a juicio de Manzano se adoptó: adquisición a título personal por Fernando e Isabel, como reyes conjuntamente de Castilla y Aragón —lo que permitiría, aun después de muerto uno de ellos que el superviviente rigiese, aunque fuese parcialmente, las tierras descubiertas— y vinculación total de ellas a la Corona de Castilla a la muerte de ambos. Dos argumentos alega Manzano, aparte las deducciones que saca de lo ocurrido después de la muerte de Isabel, en apoyo de sus tesis. El que en las Capitulaciones de Santa Fe se les aluda bajo la fórmula de «Sus Altezas» y el que las bulas alejandrinas se dirijan «a los ilustres carísimo hijo en Cristo *Fernando,* rey,
186 y carísima hija *Isabel,* reina, de Castilla, León, Aragón, Sicilia y Granada», haciendo luego las concesiones «a *vosotros* —es decir los dos mencionados nominalmente— *y a vuestros herederos y sucesores los Reyes de Castilla y León*».

Que las Capitulaciones al hablar de «Sus Altezas» quieran referirse a Fernando e Isabel no como reyes de Castilla y Aragón —o sólo de aquélla—, sino «a título personal», casi diría como particulares, me parece una sutileza poco en consonancia con el estilo de cancillería de la época. Cuando «Sus Altezas» en las Capitulaciones prometen cargos públicos a Colón y le confieren atribuciones, ¿puede caber duda de que actúan como monarcas en el ejercicio de su poder real? Y si los cargos que crean son como «los de nuestros reinos de Castilla y de León», ¿puede dudarse que actúan como príncipes de estos reinos? En cuanto a distinguir en la bula, entre lo que se concede a Fernando e Isabel, a los que se ha llamado en la dirección reyes de «Castilla, León, Aragón, Sicilia y Granada», y a los herederos y sucesores sólo en cuanto lo sean de Castilla, creo que peca de la misma sutileza. Que Fernando e Isabel no tienen los mismos derechos que sus sucesores me parece evidente;



pero por razón distinta. Las Indias pertenecen a aquéllos y a éstos, precisamente, como reyes de Castilla. Pero mientras los dos primeros poseen las tierras como bienes adquiridos o de *ganancia*, los segundos los tendrán como bienes *heredados*. Es ésta una distinción típica del Derecho medieval [14]. Fernando e Isabel tienen el reino de Castilla *heredado*, pero las Indias por *ganancia*; no pueden disponer de aquél, pero sí de éstas. Para sus sucesores todo será *heredado* y constituirá una sola masa patrimonial. Más adelante veremos cómo esto explica ciertos hechos posteriores.

Pasemos ahora a examinar los títulos reales de Isabel y Fernando. Observa Pérez Embid que éste es tan rey de Castilla como Isabel (pág. 284). No me parece exacta la afirmación. Es cierto que uno y otra se titulan reyes de Castilla y Aragón y que su nombre se menciona conjuntamente en las leyes, monedas y sellos —incluso en primer lugar, el de Fernando—, porque así se estableció en 1469 en el capítulo 13 de las Capitulaciones matrimoniales y en 1475 en la Concordia de Segovia, poco después de la muerte de Enrique IV [15]. Pero también lo es que al ocurrir ésta en Segovia la proclamación

---

14. Testamento de Fernando el Católico, de 22 de enero de 1516: «Item, dejamos, instituimos y hacemos heredera nuestra a la Serenísima reina doña Juana... del nuestro reino de Navarra... lo hubimos de conquistar, y nos fué adjudicado y dado el derecho de aquél; y *por ser reino nuevamente adquirido hacemos de él especial mención*..., allende de la cláusula general infrascrita y siguiente, que les hacemos de la herencia universal: *el cual dicho reino, en las Cortes postrimeras celebradas a estos reinos de Castilla en la ciudad de Burgos, hubimos incorporado a la Corona de los dichos reinos de Castilla*. Item, hacemos e instituimos heredera y sucesora nuestra universal en los dichos nuestros reinos... y en todos los castillos, ciudades y villas y lugares, derechos, rentas y acciones cualesquier, los cuales y las cuales tenemos y nos pertenecen y en cualquier manera nos pertenecerán o pertenecer podrán en cualesquier reinos y partes, tanto *por título de herencia y conquistas, cuanto por cualesquier otros títulos o derechos, a Nos adquiridos* por los Serenísimos señores rey don Fernando y reina Leonor, abuelos nuestros...» (en DEL ARCO, *Fernando el Católico* 440-42).

15. Las Capitulaciones matrimoniales han sido publicadas por D. CLEMENCÍN, *Elogio de la Reina Católica doña Isabel* (Madrid 1820) 577-81. Sobre la Concordia de Segovia, Vid. las indicaciones de F. DEL PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos*. Edición y estudio por J. DE M. CARRIAZO (Madrid 1943) capítulo 22, y J. DE ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón* (Zaragoza 1610-1697),

se hizo al grito de «¡Castilla, Castilla por el rey don Fernando e por la reyna doña Isabel su muger, *propietaria destos reynos*!»[16].

Fue después de esta proclamación cuando surgieron discusiones entre los seguidores de Isabel y Fernando y aun entre ellos mismos. Pulgar y Zurita distinguen bien claramente los dos puntos que fueron objeto de disputa: uno se refería a determinar a quién pertenecía el reino como *heredero y sucesor* de Enrique IV; el otro, a precisar quiénes y cómo debían *gobernarlo*. Uno y otro extremo fueron resueltos en la Concordia de Segovia. Según ésta —y en la afirmación coinciden los dos cronistas citados— se declaró a Isabel *legítima heredera y sucesora* del reino y a Fernando por rey y señor «como a *legítimo marido* de la reina». También coinciden ambos cronistas al indicar que las mayores discusiones versaron sobre «la gobernación» de Castilla, y de sus noticias resulta que sólo a ésta —y no a la *propiedad* del reino— pudo referirse el lema «tanto monta». Resulta de todo ello que, si Fernando es rey de Castilla y gobierna en ella, sus
188 derechos nacen del matrimonio y sólo existen en tanto éste perdure. Y así lo reconoce Fernando cuando al morir Isabel rechaza el título de rey de Castilla, que gentes de ésta, resucitando el viejo pleito, le proponen tome como *sucesor* de los monarcas castellanos[17].

Que los dos príncipes, como reyes de Castilla —no de Aragón— recibieron las Indias por las bulas de Alejandro VI, ha quedado ya indicado. Que no se titularon «reyes de las Indias» —y sobre ello Pérez Embid construye ciertas hipótesis (pág. 295)— sino «señores» de ellas, era cosa natural, porque los cacicazgos de la Española no constituían un «reino»; por eso tampoco se titularon «reyes», sino «señores», de Vizcaya.

Ahora bien, mientras Fernando era rey de Castilla *por su matrimonio* con Isabel, que había *heredado* esta corona, era «señor de

---

libro XIX, cap. 16. El texto en A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* II[4] (Madrid 1971) núm. 882, págs. 688-90.

16. PULGAR, *Crónica* cap. 21. ZURITA, *Anales* lib. XIX, cap. 16. La proclamación de Fernando como rey se hace de acuerdo con las *Partidas* 2, 1, 9, que declaran que el que casa con heredera del reino «puédese llamar rey después que fuere casado con ella».

17. J. DE ZURITA, *Historia del rey don Fernando el Católico* (Zaragoza 1580) lib. VI, capts. 1-4.

las Indias» porque reinando junto con su esposa ambos habían *ganado* con su esfuerzo —que destacan las bulas— estas nuevas tierras. Nada podía pretender Fernando —y nada pretendió, como se ha visto, en el primer momento— sobre Castilla al dejar de ser rey por disolución del matrimonio a la muerte de la reina propietaria. Pero sí podía conservar mientras viviese, para luego transmitirlo por herencia a los monarcas castellanos —como prejuzgaban las bulas—, los títulos que él había *ganado*. La parte de Isabel, a su muerte, pasa a su hija doña Juana; pero no la de Fernando, que él retiene. Por eso, aun concedidas por las bulas las Indias a los Reyes Católicos, sólo la parte de Isabel a su muerte se ha unido al conjunto de reinos y señoríos *heredados*, y por eso ha de decir ella en su testamento que las Indias «han de quedar *encorporadas* —aún no lo están totalmente— en estos mis reynos de Castilla o de León, segund que en la bula apostólica a Nos sobre ello concedida se contiene». Bien claro está el distingo, aunque no se haya acertado a verlo: sólo parte de las Indias están incorporadas a la Corona de Castilla que recibe doña Juana; el resto «han de quedar encorporadas» más adelante, cuando muera Fernando.

Mientras tanto, éste no es rey de Castilla, sino tan sólo gobernador de ella y como tal actúa *en nombre* de Juana. Así vemos que las Provisiones referentes a este reino se encabezan con el nombre
189 de doña Juana, aunque luego las firma «el Rey» Fernando [18]. En cambio, cuando se trata de legislar para los territorios americanos, aquéllas se promulgan tanto en nombre de la Reina con la firma del rey, como en el de «Don Fernando, rey de Aragón e de las dos Sicilias, de Valencia..., señor de las Indias del mar Océano..., administrador e gobernador destos reynos de Castilla e León e Granada» [19].

---

18. Vid., v. gr., una de 12 de agosto de 1505, en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía*, bajo la dirección de F. CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA XXXI (Madrid 1879) 340-44 (citada en adelante *CDIAO*). Vid. también las referencias del *Indice* de SCHÄFER, citado en la nota 19.

19. Ejemplos de 20 de abril de 1505 (en *CDIAO* XXXI 306-9), de 8 de junio de 1505 (en M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las bulas alejandrinas de 1493, referentes a las Indias* [Sevilla 1944] 84 nota 95), de 2 de julio de 1506 (en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, publicada por

Este título de «señor de las Indias» no lo esgrime polémicamente Fernando contra su yerno Felipe el Hermoso como pretende Pérez Embid, sino que lo posee con todo derecho. El testamento de Isabel no se lo niega; por el contrario, al indicar que las Indias «han de quedar encorporadas» a la corona —no dice cuándo— da a entender que no lo están. Todavía otra observación: al titularse Fernando «señor de las Indias» no pretende tener un derecho exclusivo sobre ellas, en perjuicio de los heredados por doña Juana: en 1506, 1512 y 1516 habla siempre de su «mitad» o su «parte»; es señor de las Indias» —como en 1492 los Reyes Católicos se habían titulado «señores de la mar Océana», que era bien común (*Partidas*, 3, 28, 3)— sin mengua de los derechos de otros cotitulares.

Lo que hasta ahora ha desconcertado a cuantos se han ocupado del testamento de Isabel ha sido que, después de la declaración de que las Indias se han de incorporar a la Corona, como compensación por los trabajos de Fernando en ellas, disponga la reina se pague al monarca viudo mientras viva «la mitad de lo que rentaren las islas e Tierra Firme del mar Océano que fasta agora son descubiertas». Esta renta ha sido considerada como un legado encaminado a consolar a Fernando de la privación del dominio de su mitad indiana,
190 que Isabel ha incorporado a la Corona de Castilla. No es ésta la interpretación exacta. Tal renta se debe pagar a Fernando como aplicación al caso de Indias de lo establecido en 1475 en la Concordia
de Segovia, cuando habiendo de ser reyes titulares y gobernadores 191
de Castilla los dos monarcas Católicos se determinó que lo que sobrase de las rentas del reino, una vez pagados los gastos del Estado, «se había de comunicar por la reina con el rey, como por ellos fuese acordado»[20]. Es decir, que así como en Castilla la percepción por Fernando de parte de las rentas del reino —¿la mitad?— descansa en el título de rey, el cobro de la mitad de las rentas de Indias a que

M. Fernández Navarrete, M. Salvá, P. Sainz de Baranda, etc., XIV 308-9). Cf. E. Schäfer, *Indice de la Colección de documentos inéditos de Indias* II (Madrid 1947) 70-134 y sus referencias. Convendrá ahondar más en este punto para ver si ha existido algún reparto de funcioies entre doña Juana y Fernando.

20. Zurita, *Anales* lib. XIX, cap. 17.

se refiere el testamento se basa en el titulo de «señor» de ellas, implícitamente reconocido por doña Isabel.

Todavía de esta cláusula del testamento de la reina podemos sacar nuevas deducciones. Obsérvese que Fernando no percibirá la mitad de las rentas de las islas y tierras descubiertas y por descubrir, sino tan sólo de las «que fasta *agora* —es decir, la muerte de la reina, momento en que entrará en vigor el testamento— son descubiertas». ¿Por qué esta limitación? Las bulas de Alejandro VI habían concedido a los Reyes Católicos las islas y tierras descubiertas y *por descubrir*; y, sin embargo, a Fernando se le niega la mitad de las rentas de las que se descubran en adelante. También esto tiene fácil explicación. Si lo que Fernando *gana* de las Indias —y de lo que puede benefiarse— lo obtiene *en cuanto rey de Castilla,* es claro que al dejar de serlo por muerte de la reina no podrá seguir adquiriendo por falta de título lo que se descubra, ni percibiendo, en consecuencia, la parte correspondiente de sus rentas.

Varias veces se refiere el Rey Católico a sus derechos en Indias. En una alude a «la meatad de lo de las Indias» (1 de julio de 1506, Carta a los reinos de España)[21], y en otra a «la parte a Nos perteneciente en las Indias del mar Océano» (testamento real, de 22 de enero de 1516)[22]. En una tercera, interviniendo conjuntamente con su hija Juana, declaran ambos que lo hacen «cada uno de Sus Altezas por sí y en su nombre por la meytad que respective les pertenesce de las islas, Indias e tierra firme del mar Océano (8 de mayo de 1512, Capitulación con los primeros obispos de la Española y Puerto Rico)[23]. De ninguno de los tres textos puede deducirse que Fernando se atribuya derechos sobre islas o tierras descubiertas después de muerta Isabel. El primer texto bien puede interpretarse en el sentido de referirse a «la meatad [de las rentas] de lo [que había adquirido] de las Indias». Nada permite suponer que la parte que le pertenece en éstas —a que alude el segundo texto— pretenda Fernando hacerla más amplia de lo que correspondía. En cambio, en el último pasaje sí

21. Vid. la referencia en la nota 19.
22. Vid. la cita en la nota 14.
23. Publicada por M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La política religiosa de Fernando V en las Indias. Ensayo histórico-jurídico*, en la *Revista de la Universidad de Madrid* 3 (1943) 127-82.

habla de las *mitades* que a él y a su hija les pertenecen; pero téngase en cuenta que en el documento están tratando tan sólo de las islas Españolas y de Puerto Rico y ambas habían sido descubiertas en el primer viaje de Colón.

La total incorporación de las Indias al patrimonio hereditario que constituye la Corona de Castilla —Castilla, León, Galicia, Toledo, etc.— se opera a la muerte del Rey Católico y aparece dispuesta en la cláusula de su testamento en que instituye a su hija doña Juana heredera universal de sus estados —los de la Corona de Aragón— y «en la parte a Nos perteneciente en las Indias del mar Océano»[24]. Evidentemente, según las bulas de Alejandro VI, esta parte de las Indias, que aquí aparece mencionada junto a los territorios no castellanos, deberá separarse de ellos y unirse a la Corona de Castilla.

Pérez Embid, sin embargo, cree posible afirmar[25] que la incorporación formal de las Indias a la Corona de Castilla tuvo lugar no a la muerte del Rey Católico sino en las Cortes celebradas en Valladolid en febrero de 1518. Se basa, para ello, en el hecho de que ni Isabel (hasta 1504) ni Fernando (ni siquiera en su testamento) se titulen «reyes de las Indias» —ya antes se vio cuál era la razón— y de que en tres Provisiones reales de 1519, 1520 y 1523 se dé por recién verificada la incorporación. Dicen Carlos V y su madre doña Juana en ellas —el texto es el mismo con ligeras variantes— que «por cuanto, según lo que por Nos está jurado e prometido a los nuestros reinos e señoríos de Castilla e de León, *al tiempo que fuimos recebidos*
192 *e jurados reyes e señores dellos, e a las Indias, islas y tierra firme del mar Océano, que son o fueren de la Corona de Castilla,* ninguna ciudad, ni provincia, ni isla, ni otra tierra *anexa a la dicha nuestra Corona real de Castilla,* puede ser enagenada ni apartada della... E el licenciado Antonio Serrano, en nombre de las dichas islas, Indias y tierra firme del mar Océano, nos suplicó e pidió por merced... porque... de la enalienación de las dichas islas y tierra firme, ni parte ni cosa alguna dellas, estoviesen mas seguras, le mandasemos dar dello nuestra Provisión real. Y Nos, acatando y considerando todo lo suso-

---

24. Vid. el texto en la nota 14.
25. PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos* 294-99.

dicho, como quiera que por estar como ansí está jurado, y *contenerse en la bula de la donación* que por nuestro muy Sancto Padre nos fué fecha, *no avía necesidad de nueva seguridad*; pero, porque los vecinos y pobladores tengan mayor certinidad y confiança dello, mandamos dar esta nuestra carta... por la qual prometemos e damos nuestra fee y palabra real, que *agora* y de aquí adelante, en ningún tiempo del mundo, *las dichas islas y tierra firme del mar Océano, descubiertas y por descubrir, ni parte alguna, ni pueblo dellas, no será enagenado, ni apartaremos de nuestra Corona real,* Nos ni nuestros herederos ni sucesores en la dicha Corona de Castilla; sino que estarán y *las ternemos como a cosa incorporada en ella, y si necesario es, de nuevo las incorporamos* y metemos...»[26].

En las Cortes de 1518 sabemos, en efecto, que los procuradores de las ciudades castellanas, suplican a Carlos I que «no enagene cosa de lo tocante a la Corona real, e si alguno hay agraviado, que pida justicia e vuestra Alteza se la mande guardar», a lo que el monarca accede plenamente[27]. Pero para nada se habla, en éste ni en otro lugar del cuaderno de peticiones, de los territorios indianos. Pérez Embid lamenta que «no nos sea posible conocer las fórmulas exactas que se emplearon en las Cortes de Valladolid de 1518 para declarar la incorporación formal de las Indias a la Corona castellana». Esta imposibilidad no radica en otra circunstancia que en la de que ni en estas Cortes, ni en este año, tuvo lugar semejante incorporación. El texto mismo de las Provisiones, tras aludir a la promesa real de
193 no enajenar, dice de las Indias «que son de la Corona de Castilla», y refiriéndose a las peticiones de ellas de no ser enajenadas, insisten en que «por estar como ansí está jurado e *de contenerse así en la bulla de la donación, no avía nescesidad de nueva seguridad*»; pero para mayor certeza y confianza de sus pobladores promete el rey no enajenarlas y tenerlas «*como a cosa incorporada* en ella —la Corona— y si necesario es, *de nuevo las incorporamos*». ¿Qué mayor prueba que la declaración del monarca de que están ya incorporadas... desde

26. *Cedulario indiano* recopilado por DIEGO DE ENCINAS. Reproducción facsímil de la edición única de 1596. Estudio e índices por A. GARCÍA-GALLO I (Madrid 1945) 58-60 y *CDIU* IX 118-20, 129-32 y 185-86.

27. 1518, Cortes de Valladolid, cap. 9 (R. ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla* IV (Madrid 1882) 264.

1493? La nueva incorporación a que se alude en las últimas palabras, no tiene más alcance que el de ratificar el acto primitivo, si acaso algún vicio oculto había hecho nula aquella incorporación.

El Lcdo. Antonio Serrano, que aparece como el procurador de la isla Española que gestiona dos de las Provisiones citadas, no era, naturalmente, procurador en Cortes, sino simple gestor de los asuntos de aquélla en la corte. Por lo demás, ni siquiera consta que estuviese en España al tiempo de reunirse las de Valladolid en febrero de 1518 [28].

Y para terminar; ni estas Provisiones, ni el imaginario texto de las Cortes vallisoletanas, de haberse expresado como el antes citado, probarían nada en favor de la tesis de Pérez Embid. No se refieren a la posible enajenación o separación del territorio o del reino de Castilla de partes integrantes de él, ni la indicada incorporación supone agregación de las Indias a ellos. Se trata, sencillamente, de una de tantas promesas como vienen repitiendo los reyes desde el siglo XIII [29], de que a los pueblos o lugares a quienes se hacen no se les separará del *realengo* o patrimonio real para convertirles en señoríos de *solariego* o *abadengo*. La concesión del ducado de Veragua o del marquesado del Valle a Colón o Cortés supone una enajenación de la Corona castellana, pero no que dejen de formar parte de las provincias indianas del reino de Castilla.

---

28. El Lcdo. Serrano, que había estado en España en 1508 y 1509 (*CDIAO* XXIII 302; XXXI 401; XXXVI 258; *CDIU* V 125, 143), no vuelve a aparecer en ella hasta julio de 1519 (*CDIU* IX 96, 107, 114, 128, 136). Ignoramos por dónde andaba a principios del año anterior.

29. Pueden verse numerosos ejemplos en M. COLMEIRO, *Curso de Derecho político según la historia de León y Castilla* (Madrid 1873) 251-57.

LA CONSTITUCION POLITICA DE LAS INDIAS ESPAÑOLAS *

11 Un número considerable de libros y artículos nos da a conocer la obra de España en América, sin que falten, como es lógico, los que sólo se ocupan de ella para denigrarla. Pero hoy día ya la *Leyenda Negra,* que, como ha mostrado Carbia, no fue sino un instrumento de propaganda religiosa o política contra España, se va desvaneciendo La crítica científica, sin desconocer ni ocultar lo que pudo haber censurable en la actuación en el Nuevo Mundo, resulta francamente favorable para nuestra Patria. Y ello obedece, en gran parte, a que se va conociendo cada vez mejor la grandeza y el corazón de España. Pero resta todavía mucho por hacer en este sentido.

Por extraño que parezca, puede afirmarse que sólo conocemos de una manera muy superficial la Historia del Derecho indiano. Reducido hasta tiempos muy recientes su estudio a exponer el contenido de la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, falta, en lo que sabemos, todo sentido y toda perspectiva histórica; como si a lo largo de los tres siglos de dominación en América el Derecho hu-
12 biese permanecido estancado, sin experimentar cambio sensible. Por otro lado, el tono polémico, más o menos acusado, que casi siempre han mostrado los estudios, ha desviado la atención de los investigadores hacia aquellas materias controvertidas en que se discutía la bondad de las instituciones españolas o la autenticidad o el sentido de determinados textos; mientras que, en cambio, se ha olvidado, en gran parte, el análisis jurídico de las instituciones y del sistema español de Indias.

Esto es lo que ha ocurrido, concretamente, respecto de las instituciones políticas indianas. Una bibliografía numerosa nos ilustra so-

* Primera edición en MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. ESCUELA DIPLOMÁTICA. *Conferencias. Curso 1945-1946* (Madrid 1946) 11-41. En esta reedición se insertan algunas notas.

bre el problema de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla: se discute el carácter y alcance de las bulas de Alejandro VI, el desarrollo de la polémica de los justos títulos, los litigios con Portugal sobre la demarcación de las respectivas zonas de expansión y otras muchas cuestiones relacionadas con lo mismo. Pero no existe ningún estudio sobre lo que pudiera llamarse teoría del Estado y Derecho constitucional indiano.

En los estrechos límites de una conferencia, no se puede pretender plantear y resolver los múltiples problemas que en este aspecto se suscitan. Faltan, por otra parte, para abordar este tema en toda su amplitud muchos datos que sólo el examen de grandes masas de documentación impresa e inédita puede suministrar en medida suficiente para autorizar un juicio seguro sobre muchas cuestiones. Y faltan, también, estudios satisfactorios sobre la casi totalidad de las instituciones indianas. Porque es claro que, para conocer los principios fundamentales del Derecho político indiano, es indispensable estudiar con toda atención la naturaleza jurídica de gran número de las instituciones establecidas por España en el Nuevo Mundo.

Consciente de estas dificultades, que he querido comenzar por señalar, creo, sin embargo, conveniente abordar el tema, aunque sea con un carácter provisional, que soy el primero en destacar, porque
13 estimo que no carece de utilidad marcar orientaciones y abrir caminos que, si no puedo recorrer en su totalidad, quedarán cuando menos trazados para facilitar la tarea de otros investigadores.

Muchas de las cuestiones que aquí van a abordarse fueron ya planteadas por teólogos, políticos y juristas en la época misma de la dominación española en las Indias; aunque luego algunas se hayan olvidado. Preocuparon a los contemporáneos mucho más de lo que generalmente se cree; lo que, sin duda, se debe a que de ordinario sólo se citen, como obras referentes al régimen político indiano, el *Gobierno del Perú,* de Juan de Matienzo, en el siglo XVI y la *Política indiana,* de Juan de Solórzano Pereira, en el XVII [1]. Aunque éstas no son, desde luego, las únicas que se escribieron. La exposición, sin embargo, no va a reducirse a exponer lo que en estas obras

---

1. J. de MATIENZO, *Gobierno del Perú, 1567.* Ed. de G. LOHMANN VILLENA (París-Lima 1967). J. de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* (Madrid 1647; se cita por la ed. de Madrid 1930, 5 vols.).

se dice, ni a limitarse a tratar aquellos aspectos que estos autores abordaron. Sin perjuicio de acudir a ellos cuantas veces sea necesario, es de mayor interés buscar en los hechos y en las leyes la naturaleza jurídico-política de las instituciones indianas. E inducir de unos y otras los principios y normas que rigieron a lo largo de más de tres siglos la Monarquía indiana.

En esta tarea, poca ayuda puede encontrarse en trabajos anteriores. No se insiste en ello para resaltar el mérito de la labor, sino para explicar sus deficiencias. Ni en la *Introducción a la Historia del Derecho indiano,* que en 1924 publicó en Buenos Aires el ilustre historiador Ricardo Levene; ni en la conferencia que el Profesor Merriman leyó en 1922 en el Ateneo de Madrid acerca de *El Imperio español desde el punto de vista americano;* ni en el breve estudio que el infatigable Jerónimo Bécker dedicó a los *Caracteres del poder público en España y su influencia en el Gobierno de las provincias americanas,* publicado en la revista *Humanidades* de La Plata (vol. V, 1923, 9-24); ni siquiera en el libro en que, con el promete-
14 dor título de *La evolución política de Iberoamérica* (Madrid 1925), Raúl Carrancá y Trujillo intentó "presentar la evolución política enfocada exclusivamente en torno al Estado en la totalidad de su vida"; y menos aún en otro libro reciente que José M.ª Ots y Capdequí ha consagrado a *El Estado español en las Indias* (Méjico 1941): en ninguno de ellos se abordan los problemas jurídico constitucionales, que son de interés fundamental para conocer la obra perdurable de España en América.

CARACTER DEL IMPERIO ESPAÑOL

Se ha repetido hasta la saciedad que las instituciones del Nuevo Mundo no fueron sino el trasplante de las que existían en la vieja España. Y no constituye una excepción cuanto se refiere a la concepción de la idea misma del Estado y de su propia estructura. Si bien aquí, como en casi todos los casos, las nuevas situaciones que se plantearon en las Indias forzaron su adaptación o dieron lugar a nuevas normas que ejercieron una influencia decisiva en la evolución posterior. Ha de examinarse, pues, cuál fue la constitución política peculiar de las Indias españolas.

Unos pocos años antes del descubrimiento del Nuevo Mundo, la

fragmentación en Reinos distintos de la Península, comenzó a desaparecer en aras de la unidad nacional, mediante la unión personal de los dos Estados más fuertes: Castilla y la Corona de Aragón. En el mismo año del descubrimiento, el Reino de Granada se incorporaba a la nueva Monarquía. Más tarde serían Navarra y luego Portugal las joyas que se engarzarían a la Corona. Sobre este conjunto de Monarquías particulares, en que cada una, con excepción de Granada, conservaba su propia organización, se alzó la *Monarquía universal* española, el Imperio hispánico, como síntesis de todas ellas. Nuevo como tal, fruto del genio político de los Reyes Católicos, de Carlos V y de Felipe II, mantenía, sin embargo, vivo el viejo espíritu de las antiguas Monarquías particulares, en especial de Castilla, nervio y eje de la idea imperial. De sentido profundamente cristiano, la nueva Monarquía fue sintiéndose, cada vez más, llamada a satisfacer el anhelo religioso de su pueblo: a organizarse como medio para que éste alcanzase la salvación eterna y a extender por todas partes la Fe cristiana, haciendo partícipes a los demás pueblos del beneficio inigualable de la Redención. Y como el Estado se hizo confesional, las minorías no cristianas —judíos y moros— fueron invitadas a convertirse a la Fe o salir de su territorio, sin que en ningún caso se acudiese a procedimientos de violencia, reñidos con la Religión. Así, de esta manera, la Monarquía logró la máxima homogeneidad y quedó en condiciones de defender la Fe ante una Europa en crisis, como la más firme "columna de la Cristiandad", y de extenderla a aquellas regiones donde se desconocía.

El sentido misional del Imperio español, que Ricard, Manzano, Luque, Parry, Dempf y Sierra, entre otros muchos, han destacado, no nació, sin embargo, con él. Mucho antes se había manifestado firmemente en Castilla. Baste recordar para ello el proyecto de Alfonso X, en 1260, de "levar adelante el fecho de la cruzada dallende el mar, a servicio de Dios e exaltación de la Christiandad", y sus gestiones con Jaime I para enviar una expedición a Ultramar "ad exaltandam fidem catholicam" [2]. El proceso de conquista de las islas Canarias a lo largo del siglo XV, revela un claro afán de misión, que ya R. Torres Campos puso de relieve en su discurso sobre el *Carácter de la conquista de las islas Canarias* (Madrid 1901); que aparece claro en el estudio de Silvio Zavala sobre *Las conquistas de*

2. *Memorial Histórico Español* I (Madrid 1851) 155-56.

Canarias y América, publicado en 1935 y 1936 en la revista *Tierra Firme;* y que, recientemente, destacó José Zunzunegui, al ocuparse de *Los orígenes de las Misiones en las islas Canarias,* en la *Revista española de Teología* 1 (1941) 361-408.

16 Por eso, cuando todavía en su comienzo el proceso de formación del Imperio español, se descubren las Indias, inmediatamente aparece la preocupación misionera. En las instrucciones que los Reyes Católicos dan en 29 de mayo de 1493 a Colón para su segundo viaje, en el Capítulo 1.º precisamente, se dice que "Sus Altezas, deseando que nuestra Santa Fe Católica sea aumentada e acrescentada, mandan e encargan al dicho Almirante, Visorey e Gobernador —es decir, a Colón— que por todas las vías e maneras que pudiere, procure e trabaje a traer a los moradores de las dichas islas e Tierra Firme, a que se conviertan a nuestra Santa Fe Católica, y para ayudar a ello, Sus Altezas envían allá al docto P. Fr. Buil, juntamente con otros religiosos". Este Fr. Bernardo Boyl va con el carácter de Vicario Apostólico. En la bula *Piis fidelium,* de 25 de junio de 1493, en que se le nombra, dice el Papa Alejandro VI a éste que "como Fernando, nuestro amadísimo hijo en Cristo e Isabel, queridísima hija nuestra en Cristo, ilustres Reyes de Castilla y de León, de Aragón y Granada, nos hicieron saber por sí mismos, últimamente, encendidos del fervor de la devoción, que deseando que florezca y sea exaltada la fé católica en las tierras e islas que hace poco fueron por ellos descubiertas..., así como en las que aún se descubrirán, resolvieron destinarte a esas partes, para que, además de eso, con otros presbíteros seculares o religiosos... prediquéis y sembréis la palabra de Dios y conduzcáis a los naturales y habitantes de las islas y tierras referidas, que no tengan conocimiento alguno de nuestra fé, al entendimiento de las mismas fé y religión, enseñándolos e instruyéndolos a caminar dentro de los mandamientos del Señor". Y los Reyes Católicos, en carta de 15 de junio de 1496 a Colón, le recomiendan que lleve en su tercer viaje a las Indias a algunos religiosos y clérigos "y procuren de convertir a nuestra santa fee católica a los dichos indios naturales de las dichas Indias". Vemos, pues, con estos textos, hasta qué punto es inexacta la afirmación de Manuel Gi-
17 ménez Fernández, en su trabajo sobre *Las bulas alejandrinas de 1493 referentes a las Indias* (Sevilla 1944), que ha de provocar, sin duda, vivas polémicas, en el que afirma que faltó en un principio espíritu

misional y que éste sólo fue simulado por Fernando V años más tarde, cuando así convino a sus intereses políticos [3].

La idea misional aparece reiteradamente expresada. Así se encuentra en las Instrucciones a Nicolás de Ovando, de 16 de septiembre de 1501, que tras ordenarle en el Capítulo 1.º que "procuréis con mucha deligencia las cosas del servicio de Dios", razonan en el 2.º: "Porque Nos deseamos que los indios se conviertan a nuestra sancta Fee Catholica, e sus ánimas se salven, porque este es el mayor bien que podemos desear" [4].

Pero acaso el texto más expresivo es la cláusula del testamento de D.ª Isabel la Católica, cuya importancia destaca el hecho de que aparezca reproducida en los legajos del Archivo de Indias, en el Cedulario de Nueva España de Vasco de Puga, en el de Diego de Encinas y en la Recopilación de leyes de Indias de 1680. No obstante ser sobradamente conocido, interesa repetirlo en este lugar. "Por quanto al tiempo que nos fueron concedidas por la Sancta Sede Apostólica las islas y tierras firmes del mar Océano descubiertas y por descubrir, nuestra principal intención fué, al tiempo que suplicamos al Papa Alejandro sexto, de buena memoria, que nos hizo la dicha concesión, de procurar de induzir y atraer los pueblos dellas, y los convertir a nuestra sancta fee catholica, y embiar a las dichas islas y tierra firme perlados y religiosos, clérigos y otras personas doctas y temerosas de Dios para instruir los vezinos y moradores dellas a la fee catholica, y los doctrinar y enseñar buenas costumbres, y poner en ello la diligencia devida, según mas largamente en las letras de la dicha concesión se contiene; suplico al Rey mi señor, muy affectuosamente, y encargo y mando a la dicha Princesa mi hija, y al dicho Príncipe su marido, que ansi lo hagan y cumplan, y que
18 este sea su principal fin; y que en ello pongan mucha diligencia y no consientan ni den lugar a que los indios vezinos y moradores de las dichas Yndias y tierra firme, ganadas y por ganar, reciban agravio alguno en sus personas y bienes; mas manden que sean bien y justamente tratados; y si algún agravio han recebido lo remedien y provean, por manera que no se exceda cosa alguna lo que por las letras apostólicas de la dicha concesión nos es iniugido y mandado" [5].

3. Ob. cit. págs. 53-58, 61, etc.

4. *CDIAO* XXXI 13-14.

5. A. García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español* II[4] (Madrid 1971) núm. 910, pág. 728.

Esta preocupación por cristianizar a los indios, tan reciamente expresada en los párrafos anteriores, se manifiesta constantemente, tanto en las disposiciones legales emanadas de los Reyes, como en los actos y escritos de los conquistadores y particulares. Pretender enumerarlas sería tanto como traer a colación la casi totalidad de los textos referentes a Indias. Unos pocos bastarán para ver con qué firmeza se expresa el fin misional como la razón de ser de la incorporación de las Indias a la Corona castellana. En la Congregación de Prelados de la Nueva España, de 1544, se encuentra una declaración tan rotunda como ésta: "La causa única y final de conceder la Sede Apostólica el principado supremo, y superioridad imperial de las Indias a los Reyes de Castilla y León, fué la predicación del Evangelio y la dilatación de la fe y religión cristiana y la conversión de aquellas gentes naturales de aquellas tierras; y no por hacerles mayores señores, ni más ricos Príncipes de lo que eran" [6].

En las Ordenanzas del Consejo de Indias, de 24 de septiembre de 1571, advierte el Rey a éste en el Capítulo 5.º: "Según la obligación y cargo con que somos Señor de las Indias y Estados del mar Océano, ninguna cosa desseamos más que la publicación y ampliación de la ley Evangélica, y la conversión de los indios a nuestra sancta Fe católica. Y porque a eso, como al principal intento que tenemos, endereçamos nuestros pensamientos y cuydado, mandamos,
19 y quanto podemos encargamos a los del nuestro Consejo de las Indias, que pospuesto todo otro respecto de aprovechamiento e interesse nuestro, tengan por principal cuydado las cosas de la conversión y doctrina: y sobre todo se desvelen y ocupen con todas sus fuerças y entendimiento, en proveer Ministros suficientes para ella, poniendo todos los otros medios necessarios y convenientes para que los indios y naturales de aquellas partes se conviertan, y conserven en el conocimiento de Dios nuestro Señor, a honra y alabança de su sancto nombre, de manera que cumpliendo Nos con esta parte que tanto nos obliga y a que tanto desseamos satisfazer, los del dicho Consejo descarguen sus consciencias, pues con ellos descargamos Nos la nuestra" [7]. Texto que se reproduce en el Capítulo 8.º de las

---

6. REMESAL, *Historia general de las Indias occidentales y particular de la gobernación de Chiapa y Guatemala* lib. 7, c. 16, núm. 5 (ed. de Guatemala 1932, II² 109).

7. *Cedul. Encinas* I 13.

Ordenanzas del mismo Consejo, de 1636, de donde lo toma la Recopilación de 1680 (2, 2, 8).

Gregorio López de Madera y Cabrera de Córdoba nos han conservado la respuesta que el Prudente Felipe II dio a quienes le aconsejaban que abandonase las islas Filipinas, que le ocasionaban más gasto que provecho. Informado de que en ellas había ya indios bautizados y algunas iglesias fundadas, no vaciló en decir que nunca permitiese Dios que él faltase a la obligación de amparar esto y llevarlo adelante, aunque en ello hubiere de gastar todo lo que le rendían los demás Reinos [8].

Pudieran multiplicarse los textos en que, con idéntica firmeza, se insiste una vez y otra en la misma idea. No es, por lo demás, necesario, porque este sentido misional del Imperio español ha sido repetidamente destacado. Quiero tan sólo insistir en que este fin católico de la Monarquía indiana posee tal fuerza y eficacia, que obliga a constituirla política y jurídicamente de tal forma que tienda a su realización. En una Cédula de 17 de marzo de 1619, dirigida al Virrey del Perú, en que se le ordena haga una entrada a los indios *toxococíes*, el Monarca recuerda que "el principal intento es la predicación del Evangelio y lo demás secundario" [9]. El conjunto de la actuación de España en América revela que esto no es una simple frase, sino una honda realidad. Pues, contrastando con la enorme atención desplegada por el Poder hacia cuanto directa o indirectamente pueda referirse a la conversión de los indios y su libertad y organización, no puede menos de considerarse pobre y mal orientada la política económica seguida en el Nuevo Mundo. Es el mismo espíritu cristiano y noble, pero falto de sentido económico, que tantas veces se ha señalado en el hombre de Castilla. Por esto, Mackay *(The other Spanish Christ. A study in the spiritual history of Spain and South America.* Londres 1932) califica la Monarquía indiana de teocracia colonial, y Samhaber *(Das spanische Kolonialreich als Beispiel eines künstlichen Staates,* en *Zeitschrift für Geopolitik* [1933] 587-94) considera el Estado indiano "como ejemplo de un Estado artificial", en el que se pretende realizar la *Civitas Dei* agustiniana; sin parar mientes que nada tiene de *artificial* un Estado que toma como fundamento aquellos principios que más caros son a sus súbditos y que

8. SOLÓRZANO, *Polít. indiana* lib. 1, cap. 8, núm. 29 (I 86).
9. SOLÓRZANO, *Polít. indiana* lib. 1, cap. 12, núm. 22 (I 24).

se estructura de forma que da cauce ordenado a sus más vehementes impulsos. Es cierto que los indios, que son también miembros de tal Estado, no sienten en el primer momento, después de su agregación, tal fin religioso y que quizá para ellos la nueva estructura política en que se ven englobados tiene cierto carácter artificial. Pero conviene no olvidar que es en el aspecto religioso en el que primero se incorpora el indio a la civilización, de tal forma que habiendo constituido para él la religión, antes de convertirse, el eje de toda su actividad, ha de parecerle natural y lógico que sea ahora la Fe cristiana el fundamento de la vida política.

SITUACION JURIDICO-POLITICA DE LAS INDIAS EN LA MONARQUIA UNIVERSAL ESPAÑOLA

No es posible detenerse, pues excede a los límites del tema, en exponer de qué forma las Indias fueron incorporadas a la Corona
21 y en qué justos títulos se fundamentó este hecho. Los trabajos recientes de Juan Manzano (*¿Por qué se incorporaron las Indias a la Corona de Castilla?*, en *Revista de Estudios Políticos* 2 [1942] 95-124; *Los justos títulos en la dominación castellana de Indias*, en la misma *Revista* 4 [1942] 267-309) y del P. Venancio Carro (*La Teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América* [Madrid 1944] dos volúmenes) han arrojado luz suficiente sobre ello. Sobre esto basta hacer aquí dos observaciones. Una, para destacar el sentido profundamente cristiano con que se abordó y resolvió la cuestión, consecuencia lógica del que inspiraba la constitución del Imperio. Otra, para indicar que se promovió, no para oponerse a las apetencias de otros Estados —pues ya se habían llegado a un arreglo con Portugal—, sino para tranquilizar los escrúpulos de la propia conciencia. No se orientó la polémica hacia el extranjero, sino hacia el interior del propio país. Se quiso, sencillamente, que la incorporación de las Indias fuese en todo conforme con la ley natural y cristiana, que era ley fundamental e irrevocable de la Monarquía universal española.

Interesa, en cambio, fijar en qué situación se encontraban las Indias en el Imperio español. El Papa Alejandro VI, en sus famosas bulas, concedió aquéllas a D.ª Isabel y D. Fernando, Reyes de Castilla y de León, y a sus sucesores. Pero no las incorporó, como se

viene repitiendo, al Reino de Castilla. Tiene interés precisar este extremo, pues según el Derecho público castellano de la época, en el Estado se distinguen dos elementos diferentes: la *Comunidad* o *Reino* y la *Corona*, con derechos y deberes recíprocos. La incorporación al Reino supone, como en el caso de Granada, la fusión con la consiguiente anulación de toda personalidad de tipo político; mientras que la incorporación a la Corona representa la conservación de aquélla y una unión de tipo personal o real con los restantes *Reinos*. Así, pues, en virtud de aquella concesión, las Indias incor-
22 poradas a la Corona, pertenecían por mitad a D.ª Isabel y a D. Fernando, y así se expresa en una concordia celebrada en 8 de mayo de 1512 entre este último y su hija D.ª Juana —en cuanto heredera de la mitad de su madre— de un lado, y los tres Obispos de Santo Domingo, La Concepción y San Juan de Puerto Rico, de otro; y así, también, en el testamento del Rey Católico. Mas a diferencia de los Reinos recibidos en herencia, que juntos forman ya una entidad indivisible e inalienable, de los incorporados por un Monarca, éste puede disponer libremente. Conforme a esto, Fernando V dejó en su testamento la mitad que le correspondía en las Indias a su hija D.ª Juana, Reina ya en aquel momento de Castilla; y de esta forma, cuando a la muerte de D. Fernando, en 1516, Carlos V entró a suceder a su abuelo en el Trono aragonés, pertenecían las Indias en sus dos mitades a D.ª Juana; o mejor dicho, por haberlas recibido ésta en herencia se hallaban totalmente incorporadas en la Corona de Castilla. Así pudieron decir las Cortes de Monzón de 1528, que el Rey Católico había dado e incorporado las Indias a la Corona castellana. Durante unos años, el Consejo de este Reino cuidó de cuanto se refería al Nuevo Mundo. Pero pronto, hacia 1520, se reconoció a éste cierta personalidad independiente de la castellana.

Las islas y tierras firmes del mar Océano constituían un vasto dominio en el que reinaba la más absoluta diversidad. Ni geográficamente, ni desde el punto de vista racial o cultural, ofrecían las Indias en la época del descubrimiento el menor rasgo de unidad. La expansión de España por todo el Nuevo Mundo dio a éste la unidad de que carecía. Y, a despecho de las diferencias sensibles que a cada paso se observaban, las Indias fueron consideradas, desde el primero al último momento, como un todo, uno e indivisible, al que se dio un nombre general. En el Consejo Real de las Indias

—según nos informa Herrera— se discutió, en juicio contradictorio,
23 cuál había de ser éste. Rechazado el de *América*, por ser falso y en perjuicio de la honra y gloria de Colón, fue el de *Indias occidentales* el que se mantuvo constantemente, mientras éstas permanecieron unidas a España. Otras designaciones, como la de *Nuevo Mundo* u *Orbe nuevo*, que defendió Solórzano[10], no encontraron acogida oficial.

Con arreglo a esto, todos los territorios americanos constituyeron, desde el primer momento, en el aspecto jurídico, una sola entidad de amplias proporciones. Unos mismos organismos centrales actuaron sobre todo él, una misma política se aplicó a todas sus regiones y unos mismos principios jurídicos inspiraron las leyes que se daban para las distintas provincias. Si es cierto que durante algún tiempo se pretendió formar en Indias cuerpos distintos de leyes para cada una, esto obedeció a la imposibilidad material de realizar de una vez una recopilación general. Pero desde el momento mismo en que, de 1563 a 1565, se emprendió en España la tarea recopiladora, se procuró reunir en una sola colección las leyes dictadas para todas las Indias. La *Copulata*, atribuida a Juan López de Velasco, el Código de Ovando, el Cedulario de Encinas, los proyectos de Zorrilla, los *Sumarios* de Aguiar y Acuña, los proyectos de Pinelo, Solórzano y Paniagua, la magna *Recopilación* de 1680 y los proyectos de *Nuevo Código*, tuvieron todos carácter general.

Este vasto conglomerado indiano, por su misma importancia, se destacó muy pronto, no obstante su corta vida, dentro de la Monarquía universal española, afirmando con ello su personalidad política. De un lado, constituyendo *las Españas*, se agruparon los Reinos peninsulares. De otro, se alzaron *las Indias*. Ambos, constituían los pilares de la Monarquía universal. No es esto una interpretación arbitraria. Fue el propio Felipe II, en el apogeo de su grandeza, quien supo expresar esta idea en aquel lema, tan sencillo como glorioso, de *Hispaniarum et Indiarum rex*. Y fue el dibujante que diseñó la
24 portada de la edición de 1647 de la *Política Indiana* de Solórzano, quien acertó a expresar gráficamente esta idea. Representa el dibujo de aquélla un airoso pórtico, que tiene por base el escudo de España. A los dos lados aparecen la Fe y la Religión. En la primera descansa España, en la segunda América. Entre una y otra, como vínculo de

10. SOLÓRZANO, *Polít. indiana* lib. I, cap. 2, núms. 10-21 (I 30-33).

unión, el Rey de España apoyando su planta en el orbe, que vencido soporta Neptuno, ostenta el siguiente lema: "Sometió el Océano a su cetro y cerraron su poderío los confines del cielo." *Subdidit Oceanum sceptris et margine coeli clausit opes.*

Jurídicamente, las Indias constituyen una entidad política con personalidad independiente. *Estado de las Indias,* en efecto, las designa repetidas veces en su Código Juan de Ovando, el famoso reorganizador de la administración indiana. *Imperio* o *Monarquía* las califica Solórzano. Y *Monarchia indiana* es el título que, en 1613, da Juan de Torquemada a su obra sobre el Nuevo Mundo.

Sólo en 1783, en plena crisis del Imperio español, el Conde de Aranda propondrá a Carlos III la división de las Indias en tres Reinos —Perú, Méjico y Costa Firme—, al frente de cada uno de los cuales se pondrá un Infante de la Casa Real española; pero aun entonces se intentará mantenerlos unidos bajo el Rey de España, que tendrá el carácter de *Emperador* [11].

El reconocimiento de personalidad política a las Indias no impide, desde luego, que, como en otras diversas formas de Estado, haya aquí una especial unión con Castilla, que falta con los restantes Reinos de la Corona. Relación que, a veces, no es recíproca, en beneficio del viejo Reino peninsular. La organización del Nuevo Mundo se basa en la castellana y aún algún organismo de ésta actúa en aquél. Las leyes indianas son adaptación de las de Castilla y las de ésta tienen valor subsidiario de aquéllas. Los *naturales* de un Reino, lo son en el otro. Las relaciones económicas de las Indias están limitadas a Castilla, etc. De esta manera pudieran multiplicarse
25 los ejemplos. Nada tiene, pues, de extraño, que tan estrecha unión llegue a veces a ser una verdadera fusión y el título de *Reinos de las Indias* tenga sólo un valor honorífico, como el de los Reinos de León, de Toledo, de Granada, etc., fundidos en la Corona de Castilla. Sería de gran interés estudiar todo este proceso, que aquí sólo cabe plantear.

LA MONARQUIA INDIANA Y SU NATURALEZA

Cuál fue la naturaleza de la Monarquía indiana dentro del Imperio español, es otra cuestión que fue y sigue siendo objeto de dis-

11. GARCÍA-GALLO, *Manual* II^{4} núm. 900 bis, págs. 718-21.

cusiones por españoles y extranjeros. Hay que rechazar, ante todo, el calificativo de *colonias* con que usualmente se designa a los territorios americanos, pues en ningún texto de la época se les da este nombre. Las leyes emplean siempre su nombre geográfico —Islas y Tierra firme o Indias— o el de *Reinos, provincias,* y, ya en el siglo XVIII, el de *dominios.* Exactamente los mismos que se dan a los territorios peninsulares. Pero sobre esto se volverá más adelante. Lo que ahora se plantea es la naturaleza jurídica del poder ejercido por España en el Nuevo Mundo.

Un insigne investigador norteamericano, el profesor Haring, de la Universidad de Harvard *(El origen del Gobierno Real en las Indias españolas,* en el *Boletín del Instituto de Investigaciones históricas de Buenos Aires* 3 [1924-1925] 309-10), ha sostenido que las Indias no pertenecían a la Nación española, sino que eran propiedad absoluta, directa y exclusiva del Rey; o, más crudamente, que constituían su "hacienda". Semejante afirmación, aun viniendo de un gran estudioso de nuestras instituciones indianas, no puede mantenerse, pues carece de todo apoyo. Que las Indias se concedan por Alejandro VI a los Reyes Católicos y a sus sucesores y que se incorporen a la Corona, no quiere decir, ni mucho menos, que sean propiedad suya, en el sentido que Haring da a la palabra. Que los Reyes or-
26 ganicen las Indias a su arbitrio, no quiere decir que en ellas falte el sentido político. ¿Cómo los españoles que pasaban al Nuevo Mundo y que sólo por ello se consideraban ennoblecidos, iban a resignarse a perder sus libertades políticas e intervenir en el gobierno del país? El error de Haring obedece a un conocimiento defectuoso de nuestros principios constitucionales de la Edad Media y de la Moderna, nada de extrañar en un extranjero, máxime teniendo en cuenta lo deficiente de los estudios sobre la materia.

Los contemporáneos plantearon la cuestión en otros términos. Los justos títulos que legitimaban la incorporación de las Indias a España poseían, sin duda, muy diverso valor. El más discutido de todos fue el de la concesión pontificia de Alejandro VI, y a pesar de ello, el más repetidamente alegado, cuando menos como base de los demás. Las dos bulas *Inter cetera,* de 3 y 4 de mayo de 1493, concedían las tierras que caían dentro de la zona reservada a España, "con todos sus dominios, ciudades, fortalezas, lugares, villas y jurisdicciones", "cum plena, libera et omnimoda potestate, aucto-

ritate et iurisdictione". Es decir, con la plenitud de dominio y autoridad. Así lo entendieron los Monarcas castellanos y por ello en el *Requerimiento* que, en 1513, redactó Palacios Rubios para invitar a los indios a la sumisión, se da por sentado "que sus Altezas son reyes y señores destas Islas e Tierra Firme, por virtud de la dicha donación".

Los teólogos españoles, sin embargo, analizando la situación en que los pueblos indios se encontraban en la fecha del descubrimiento, llegaron a la conclusión de que el Pontífice no tenía potestad política alguna sobre ellos, y que, en consecuencia, mal había podido transmitirla a los Reyes castellanos. Por tanto, tan sólo les había confiado *el cuidado de su conversión y protección* y un poder tutelar para ello. Así se expresan, v. gr., Las Casas, Vitoria, Soto, Acosta, Molina y otros. Los juristas, por el contrario, atentos a la letra de
27 las bulas, entendieron que éstas transmitían la plena potestad política. Tal es el caso de Palacios Rubios, Ginés de Sepúlveda, Malferit, Gregorio López, etc. Ambos puntos de vista, de tan distinto alcance en sus consecuencias, se mantienen en pie durante todo el siglo XVI. Todavía en la primera mitad del siguiente, Solórzano se ocupa de recoger uno y otro [12], aunque falto de perspectiva histórica, no acierta a ver que los mismos teólogos que limitan el alcance de la concesión alejandrina, encuentran otros títulos jurídicos que otorgan a los Reyes españoles todo el poder político; con lo cual aquella discusión carece en cierto modo de interés para su tiempo.

La concesión pontificia, a la que otorgaron mucha más importancia los juristas que los teólogos, dio lugar todavía a nuevas interpretaciones, entre los mismos que veían en ella una transferencia de poder político, al tratar de precisar la amplitud de éste. La Congregación de Prelados de Nueva España, reunida en 1544, a la que asistió Las Casas, y, probablemente, bajo el influjo de éste, tras afirmar que la Sede apostólica había concedido a los Reyes de Castilla y de León "el principado supremo y superioridad imperial de las Indias", desarrolló la idea aclarando que aquélla "en conceder dicho principado supremo no entendió privar a los Reyes y señores naturales de las Indias de sus estados, señoríos, jurisdicción, honras ni dignidades" [13]. Conforme a esta manera de ver las cosas, que refleja el

12. SOLÓRZANO, *Polít. indiana* lib. I, cap. 11, núms. 2-3.
13. Véase la nota 6.

punto de vista de Las Casas, los territorios indianos seguían manteniendo su antigua autonomía, bajo la dirección imperial de los Reyes de España.

Limitando igualmente el poder de éstos en América, pero en sentido contrario, algunos tratadistas de ciencia política dieron un nuevo enfoque a la cuestión, planteándola conforme a las ideas europeas. Así, Juan Bodino, y al parecer también Martha, sostuvieron que en virtud de la concesión de Alejandro VI, los Monarcas españoles
28 habían recibido las Indias en concepto de *feudo,* como vasallos de la Iglesia, quedando, por tanto, la suprema potestad en el Papa. Esta argumentación debió haber circulado antes por España e Indias, pues sabemos de un clérigo del Yucatán que pretendía no tener que obedecer a los Reyes, pues aquellas tierras pertenecían al Papa. Pero tanto el P. Márquez, como Soto, López de Madera y Solórzano, rechazan este planteamiento, que reduce considerablemente el poder de los Reyes españoles en el Nuevo Mundo, porque nada se encuentra en las bulas que permita sustentar tal opinión, ni por el hecho de unirse las Indias a los Reinos de España adquieren tal carácter, ya que éstos tampoco son un feudo de Roma [14].

Los Monarcas españoles, que ya vimos cómo habían interpretado en el *Requerimiento* de 1513 la concesión pontificia en su sentido más amplio, se mantuvieron siempre firmes en este criterio, sin consentir a su lado la menor sombra de cualquier otro poder. Y así vemos que en una Cédula de 26 de febrero de 1538, dirigida a la Audiencia de la Nueva España, se prohíbe bajo pena a los caciques o jefes indios que puedan intitularse "*señores* de los pueblos, porque así conviene a nuestro servicio, y *preeminencia real*" [15]. Pues el título de *señor* lleva implícita la idea de un poder propio, no recibido de nadie. Por ello en el Perú, donde los caciques habían conservado intacta su antigua situación, el Virrey Francisco de Toledo puso especial cuidado en darles títulos de sus cacicazgos "por los cuales entienden —dice al Rey en una Relación— que han de estar y están pendientes de Vuestra Majestad y de vuestros Ministros" [16]. De igual manera, que una Cédula de 11 de junio de 1594 ordena a los Gobernadores de las Filipinas, que guardando toda consideración

14. Solórzano, *Polít. indiana* lib. 1, cap. 11, núms. 38-39 (I 15).
15. *CDIAO* X 399. Cedul. Encinas IV 291. *Rec. Indias* 6, 7, 5.
16. En García-Gallo, *Manual* II[4] núm. 977, pág. 798.

a los caciques, les "encomienden *en nuestro nombre* el gobierno de los indios, de que eran *señores*" [17]. De esta forma los Reyes de España pudieron titularse, indistintamente, *señores* o *reyes* de las Indias y ejercer la soberanía en ellas.

29 LOS ELEMENTOS DE LA MONARQUIA INDIANA

En la Monarquía indiana, como antes se indicó para la castellana, de la que en gran parte aquélla tomó sus ideas políticas, pueden distinguirse dos elementos diferentes, aunque tan íntimamente ligados que apenas es posible concebir el uno sin el otro. Estos elementos son: de un lado, la comunidad, el *pueblo* en sentido amplio, la *república;* de otro, el *Rey* o Monarca que la gobierna y dirige. El carácter del oficio real aparece expresado bien claramente en Castilla en las Cortes de Valladolid de 1518 —que no hacen sino reproducir lo afirmado en las de Ocaña de 1469—, en las que el Reino dice al Monarca que "en verdad nuestro mercenario es, e por esta causa asaz sus súbditos le dan parte de sus frutos e ganancias suias e le sirven con sus personas todas las veces que son llamados". El Rey es sólo un administrador del Reino, aunque este oficio, como tantos otros, se transmita por herencia. El Poder, según la doctrina escolástica y el derecho constitucional castellano, radica en el pueblo, quien en virtud de un contrato formal con el primer Monarca de la dinastía y *callado* o tácito con cada nuevo Rey, lo transmite a éste en el acto de prestarle juramento.

En las Indias la concepción política no es distinta de la de la Península. Los castellanos establecidos en aquéllas no olvidan por la distancia su manera de pensar. En el Nuevo Mundo, como en España, la población presta su juramento al nuevo Rey, renovando con ello el expresado contrato. La muerte de una persona real, la renuncia de Carlos V a la Corona, el nacimiento de heredero, etc., se comunican a las ciudades de Indias para su conocimiento, como hechos que por su importancia afectan a aquella relación. Igualmente el Rey informa oficialmente a las Indias de todo hecho de singular
30 relieve; v. gr., la terminación de la guerra de las Comunidades, sucesos de armas, etc. [18]. A veces, si no a todas, esta comunicación se

17. *Rec. Indias* 6, 7, 16.
18. *Cedul. Encinas* I 35 y ss. *CDIAO* XXIV 169-73.

remite a la ciudad más representativa de cada provincia, por su antigüedad u otra causa [19]. Pero la idea es siempre la misma. Incluso en las Indias el contrato tácito entre el pueblo y el Rey, que se perfecciona con el acto del juramento, tiene su réplica en el que se exige a todo nuevo Virrey que llega a visitar una ciudad de su distrito, de jurar guardar los privilegios, libertades y ordenanzas de ésta, antes de que la misma le abra sus puertas y le reciba como representante de la persona real.

El poder que el Monarca español ostenta en las Indias tiene también origen popular, no sólo por haberlo recibido de los españoles, sino incluso de los mismos indios. Es cierto que, conforme a las bulas alejandrinas, aquél lo recibieron los Reyes del Pontífice. Pero no debe olvidarse que los Monarcas españoles, por medio del ***Requerimiento,*** buscaron que los indios les reconociesen como Monarcas y se sometieran a ellos. Una Provisión de 17 de noviembre de 1526, nos revela bien a las claras que el establecimiento de los españoles en un lugar —no obstante la concesión de Alejandro VI— no comportaba por sí solo la existencia de un poder real sobre los indios. Después de ordenar aquélla que las fortalezas que se construyan sean sin daño de éstos, recomienda a los españoles les prediquen y traten bien para que "vengan en conocimiento de nuestra Fe, y *en amor y gana de ser nuestros vasallos*" [20]. Aparte la práctica y el texto mismo del requerimiento, las Capitulaciones y Ordenanzas de población, así como algunas disposiciones que antes quedaron citadas, ordenan evitar, hasta donde sea posible, la guerra con los indios —que podría atribuir al Rey un poder originado en la conquista, en contra de la voluntad de éstos— y atraerles en cambio por vías de paz. Los misioneros son los encargados de atraerse a los indios para que éstos, voluntariamente, reconozcan como propio al Rey de Castilla [21]. "La conquista de las voluntades [de los indios] —dice una Cédula de
31 17 de marzo de 1619— es la victoria preciosa en el acatamiento de Dios, y la más acepta al bien público y a mi servicio" [22]. Ahora bien, desde el momento que los Reyes españoles reciben su poder de los

19. *CDIAO* IV 390 y ss.

20. *Cedul. Encinas IV* 224.

21. Alonso de ZORITA, *Historia de la Nueva España* lib. I, cap. 22 (ed. de 1909, I 278).

22. SOLÓRZANO, *Polít. indiana* lib. I, cap. 12, núm. 22 (I 124).

indios es natural que éstos se lo transmitan en la misma forma y con la misma amplitud que, en tiempos anteriores, lo habían ejercido sus reyezuelos. Por eso, apurando las consecuencias, el licenciado Quiroga, en 1535, y posteriormente Román y Zamora, afirman que el Monarca castellano en Méjico, como sucesor de Moctezuma, tiene los mismos derechos que poseía este último [23]. Respondiendo a la misma idea, en el Perú, en tiempos del Virrey Toledo, como en otras partes, se pone especial cuidado en conocer la organización incaica para no exigir de los indios más de lo que antes de su sumisión debían a sus jefes. Ahora bien, es claro que el poder de los Reyes españoles, en la práctica, no se acomodó a estos presupuestos lógicos. Lo que en realidad redundó en beneficio de los propios indios, pues entre el poder absoluto y despótico de los incas y de los caciques, con derecho de vida y muerte sobre las personas de los súbditos y de absoluto dominio sobre sus mujeres e hijas y bienes, y el poder real concebido a la manera cristiana, la diferencia es profunda. Unicamente, en la fijación de los deberes de los súbditos —tributos, prestaciones personales, etc.— se procuraron mantener las viejas costumbres.

El Rey, según la doctrina escolástica y el Derecho castellano, tiene el deber de gobernar rectamente a sus pueblos, de tal forma que, si en lugar de ello les oprime, se convierte en *tirano* y puede ser depuesto. Este principio encontró también amplia aplicación en Indias. Supuestas injusticias, que en realidad no eran otra cosa que negativas a reconocer a los conquistadores derechos desmedidos, casi siempre en perjuicio de los indios, dieron lugar a diversas rebeliones. Así las de Gonzalo Pizarro y de Francisco Hernández en el Perú, como protesta contra la promulgación de las *Leyes nuevas*, que
32 suprimían las encomiendas, en las que los conquistadores cifraban sus justos derechos. Viendo fracasadas sus reclamaciones los encomenderos, éstos negaron la obediencia al Rey y alzaron en su lugar a Pizarro. Es el caso, también, de los Contreras de Guatemala; de los hijos de Cortés; del sanguinario Lope de Aguirre, de quien se conserva una carta dirigida en términos violentos al Rey Felipe II, en la que expone todas las supuestas tiranías de éste, para acabar

23. Vasco de Quiroga, *Información en Derecho*, en *CDIAO* X 367. J. Román y Zamora, *Repúblicas de indios* (Madrid 1897) lib. 3, cap. 14 (II 217).

rompiendo con su obediencia [24]; y el de tantos otros. No importa que se trate de agravios personales, casi siempre inexistentes, porque lo que aquí interesa es destacar esta idea de que el Rey tirano rompe por serlo todo vínculo con los súbditos y pueden romper éstos la obediencia y deponerle. Esta misma idea fue repetidamente aplicada también para justificar el dominio de los Reyes españoles en Indias. Los juristas se esforzaron por demostrar que los caciques y reyezuelos indios habían sido tiranos y habían perdido por ello el poder, que había vuelto a los indios o quedado abandonado. El famoso Licenciado Polo de Ondegardo, del que Solórzano dijo que era uno de los que mejor entendieron las cosas del Perú, y el Licenciado Fernando de Santillán, entre otros, nos han dejado sus escritos inspirados en esta tendencia. En contra de esto, Las Casas, el inca Garcilaso y otros realizaron no menores esfuerzos para probar que los incas y caciques habían gobernado patriarcal y bondadosamente a sus pueblos.

En los abusos y defectos del Gobierno de las Indias, intencionadamente exagerados y deformados, creando la *Leyenda negra*, buscaron también los enemigos de España hechos que probasen su tiranía y, como consecuencia de ella, la pérdida de todo título legítimo que justificase su dominio en el Nuevo Mundo. Por ello Solórzano, en su *Política indiana* [25], tuvo que precisar el carácter de estos abusos y demostrar que no eran tantos ni de tal naturaleza, que resultasen viciados los justos derechos de la Corona española.

33 Y no sólo los españoles sino también los propios indios, admitieron estas ideas. De aquéllos, sin duda, aprendió el indio D. José Gabriel Condorcanqui, Gobernador de Tungasuca, semejante doctrina y conforme a ella, al ver fracasadas sus gestiones para que se corrigiesen los abusos que sufrían los indígenas en el Perú, tras enumerarlos, se alzó en 1780 contra España, proclamándose Rey con el nombre de Tupac Amarú [26].

Las rebeliones que a lo largo del dominio español se producen en el Nuevo Mundo, y que Soto Hall *(Síntesis del proceso revolucionario*, en la *Historia de la Nación Argentina*, dirigida por Levene,

---

24. Véase en García-Gallo, *Manual* II[4] núm. 1157, págs. 1001-1003. *CDIAO* IV 274-82.

25. Solórzano, *Polít. indiana* lib. 1, cap. 12, núms. 10-43.

26. En García-Gallo, *Manual* II[4] núm. 1158, págs. 1003-4.

V-I) considera como manifestaciones de un constante deseo de independencia de la población criolla e india de la América española, no son, en realidad, más que expresión de aquella idea que acabo de formular. Cecil Jane, en su interesante estudio sobre *Libertad y despotismo en la América hispánica* (Madrid 1931), prueba, cumplidamente, que tal espíritu de independencia no existió hasta los últimos años del siglo XVIII, y aun entonces en un ámbito muy reducido; ya que, en otro caso, la debilidad del Gobierno español de la Metrópoli, muy marcada en los siglos XVII y XVIII, no hubiera podido impedir se trocase en realidad y mucho menos ante la intervención hostil de aquellos otros Estados interesados en que se lograse.

LAS DOS REPUBLICAS DE INDIAS

La comunidad o pueblo, que es el primero de los dos elementos del Estado, como antes se ha indicado, presenta en las Indias una complejidad de que carece en España. Frente a una población uniforme en raza, religión y cultura —prescindiendo de diferencias que aquí no interesan—, en América se encuentra de un lado a los españoles y de otro a los indios. La diferencia que separa a unos de
34 otros, en carácter y en cultura, es tan profunda, que no es preciso insistir en ella. No es posible hablar, pues, de una comunidad, sino de dos. Son las propias Relaciones de los Virreyes de Indias, los que mejor pudieron apreciar la situación, las que lo destacan. En la Relación que en 1580 el Virrey de la Nueva España, D. Martín Enríquez de Almansa, remite a su sucesor en el cargo acerca del estado en que deja el Gobierno del virreinato, se cree en el caso de advertirle que en Indias se encuentran "dos Repúblicas que hay que gobernar..., que son indios y españoles"; y "que para lo que principalmente S. M. nos envía acá es para lo tocante a los indios y su amparo"[27]. Dualidad ésta que da a la constitución de la Monarquía indiana una característica propia y exclusiva. Pero que también crea una grave dificultad constitutiva, en cuanto, en cierto modo, los intereses de las dos Repúblicas son diferentes. El Virrey del Perú, D. Juan de Mendoza, Marqués de Montesclaros, acertó a expresar esta situación en la Relación que en 12 de septiembre de 1615 di-

27. En García-Gallo, *Manual* II[4] núm. 917, págs. 734-35.

rigió a su sucesor: "Ya V. E. sabe —le dice— que todo el cuidado de su gobierno se ha de emplear en bien de las dos Repúblicas, indios y españoles. Generalmente se ha entendido que la conservación de ambas está encontrada y que por los medios que una crece, viene a menos la otra. En esta opinión he sido singular, persuadido es fácil acudir a la conveniencia de todos, si los favores y prerrogativas de cada una no pasan la raya de la necesidad que tiene de ser socorrida y amparada. Andan, pues, tan mezcladas estas naciones que dificultosamente se puede hablar de la una sola" [28].

A estas dos Repúblicas, de indios y españoles, aunque advirtiendo también la dificultad de tratarlas por separado, dedicó Matienzo dos partes de su *Gobierno del Perú*. Y de la misma manera, en las varias recopilaciones formadas en España, como la *Copulata,* el Código ovandino, la Recopilación de Indias, etc., se dedicó un libro a tratar de los indios y otro de los españoles. Estas dos Repúblicas, tan distintas por sus caracteres, estaban, sin embargo, llamadas a fundirse. La política seguida por España tendía a ello abiertamente y este es el ideal que expone Solórzano cuando dice que las dos Repúblicas de españoles e indios, conservándose en la Fe, Religión y servicio cristiano, deben formar "un cuerpo, y un alma en su Iglesia militante, como igualmente llamadas, si lo merecieren, a la triunfante" [29].

Conviene ahora, para mejor comprender la naturaleza de la constitución indiana, fijarse en los caracteres que cada una de estas dos Repúblicas presenta. Comenzaremos, pues, por la de los españoles, porque en ella se va a intentar fundir la otra.

En la República de los españoles en Indias, vemos trasplantadas las mismas concepciones dominantes en España, aunque allí toman un matiz propio. La Baja Edad Media peninsular había presenciado una lucha sin tregua, sorda unas veces y violenta otras en sus manifestaciones, entre dos concepciones radicalmente distintas del Estado. Una de arraigo multisecular en la población y en especial entre la nobleza, que reducía a límites estrechos la actuación y el poder del Estado, dejando en lo demás libre al individuo. Esta, considerando a los miembros de la nobleza, ricos por sus tierras y poderosos por sus fuerzas, *señores* con autoridad sobre sus vasallos, ve,

---

28. En GARCÍA-GALLO, *Manual* II² núm. 918, pág. 735.
29. SOLÓRZANO, *Polít. indiana* lib. 1, cap. 12, núm. 43 (I 129).

como la cosa más natural, la subordinación de unas clases de la sociedad a otras; la exclusión de aquéllos de toda intervención en el gobierno y la privación de muchos derechos, que se reservan a los hombres plenamente libres; el ejercicio de funciones de autoridad, no por delegación del Rey, sino en propio provecho y por propio poder, que le da la tenencia de vasallos; de un poder casi dominical, semejante al que se tiene sobre los esclavos. La función que se atribuye al Estado es, pues, reducida, en beneficio del libre juego de la autoridad privada de los señores. La libertad es sinónima de privilegio de la clase dominante. Frente a esta concepción *señorial* aparece, con caracteres opuestos, una verdadera concepción *política.*
36 Sus fundamentos doctrinales descansan en el Derecho romano y en la doctrina escolástica y son sus propugnadores los Reyes y las clases burguesas de las ciudades. En el Estado —según ella— se concentra toda autoridad y todo poder y no se concibe que pueda existir alguno fuera de él. Su ejercicio, por otra parte, debe redundar en beneficio de la colectividad y no de determinadas personas o grupos. Y todos los hombres libres son súbditos o ciudadanos del Estado, sin que entre ellos y éste se interponga cualquier otra persona u organización. La obra de los Reyes Católicos y de Carlos V tiende a afianzar en España esta concepción *política,* frente a la *privada.*

En las Indias, sin embargo, fue más difícil realizar este empeño. De un lado, a tan gran distancia, la acción del poder Real no pudo tener la misma eficacia que en la Península. De otro, la escasez de medios de la Corona obligó, sobre todo en la primera mitad del siglo XVI, a aceptar las iniciativas privadas para el descubrimiento y conquista de los territorios, a cambio de determinadas concesiones. Silvio Zavala dedicó un interesante trabajo a estudiar *Los intereses particulares en la conquista de la Nueva España* (Madrid 1933); pero la cuestión requiere más amplia investigación. Es cierto, que, en todos estos casos, los Reyes procuraron, al menos en las *Capitulaciones* que celebraban con los conquistadores, salvar los principios que defendían y las prerrogativas de la Corona. Pero no lo es menos, que los conquistadores, lejos de la mirada Real, interpretaron las cosas conforme a la concepción *privada,* que tanto favorecía sus intereses. La actuación lenta, pero segura de los Virreyes y Audiencias, fue consiguiendo, en casi todas partes, el triunfo de la concepción política, sin graves alteraciones. Sólo en el Perú se mantuvo

firme durante mucho tiempo la concepción señorial, dando lugar a guerras sangrientas que estuvieron a punto de dar al traste con el dominio español. Mas también aquí logró imponerse el punto de
37 vista de los Reyes. Las tendencias señoriales de los conquistadores no pudieron desarraigarse nunca por completo, y todavía a fines del siglo XVI, Vargas Machuca las defendía en sus *Apologías y Discursos*. Pero es exagerado afirmar, como hace Soto Hall, que en ellas se incubó el sentimiento de independencia de América. Entre las ideas defendidas por los autores de esta y aquella vieja concepción medieval retoñada en tierras americanas, es difícil encontrar puntos de contacto.

La falta de una autoridad fuerte y de una política acomodada a las exigencias de cada país, sí dio lugar, en cambio, al vigoroso desenvolvimiento de la actividad particular y a una actuación al margen de la ley, que facilitó el desarrollo en la práctica de un régimen de absoluta libertad, que a veces rayó en la anarquía. Libertad que se exteriorizó con violencia en los últimos años del siglo XVIII, cuando el control de los órganos estatales se mostró más eficaz y exigente que hasta entonces, amenazando ahogarla. La República de los indios ofrece todavía menos homogeneidad. En ella encontramos desde la forma más rudimentaria de organización, de tipo estrictamente familiar, como la de los onas y fueguinos, hasta la más desarrollada de los incas. Entre uno y otro extremo pueden apreciarse toda clase de gradaciones: organización tribal, de banda, de pequeños reinos, etc. La forma dominante se caracteriza por la escasa amplitud del grupo —unos miles de personas como máximo—, una sumisión absoluta al cacique y una falta total de personalidad política en el individuo. Los *caciques* o *curacas* que se hallan al frente de estos grupos, ocupan el puesto, por lo regular, con carácter hereditario, con arreglo a un orden sucesorio muy variable, en ocasiones de tipo matriarcal. Su poder, absoluto con frecuencia sobre vidas y haciendas, tiene a veces su fundamento en ideas mágicas o religiosas.

Evidentemente, no era nada fácil articular esta organización en
38 el régimen constitucional español. Desde el primer momento se atribuyó a los indios su desconocimiento de toda *vida política*. Aunque conviene advertir que bajo este calificativo se designó tanto a la propiamente tal, como en general a todo género de vida civilizada. Si bien convertidos los indios por imperativo de la ley en hombres

libres y vasallos de Castilla, como lo eran los españoles, se apreció, desde el primer momento, la imposibilidad de hecho de considerarles tales, dada su absoluta falta de sentido individual. Por ello, sin perjuicio de aquella declaración de personalidad política, los indios fueron mantenidos en grupos bajo la autoridad de sus caciques, y en esta situación integrados en el Estado. El problema de la incorporación del indio a la vida política fue abordado desde el primer momento. Gobernantes, religiosos y tratadistas se mostraron conformes en este punto. Varias Juntas en España —de que nos habla Herrera— estudiaron el problema y se legisló en este sentido. El Concilio II de Lima insiste en ello, y el III dice expresamente en su artículo 5.º, Capítulo 4.º: "Que mal pueden ser enseñados [los indios] a ser cristianos si primero no les enseñamos a que sepan ser hombres y vivir como tales, según el Apóstol. Y que así cuiden mucho los doctrineros, y demás personas a quienes están encargados, que dexadas sus fieras y agrestes costumbres antiguas, se hagan a las de hombres políticos..., que se les irán persuadiendo, no tanto con imperio violento y severo, como con amor, cuidado y gravedad paternal." La obra del jesuíta José de Acosta, que lleva el título *De procuranda indorum salute* (Salamanca 1588) constituye, sin duda, el mejor tratado de este tipo.

La política de incorporación del indio a la vida pública descansa en estas bases fundamentales: reducción de los indígenas a poblados; conversión y atracción de los caciques, con el fin de aprovechar para esta causa el enorme prestigio de que gozan entre sus indios, procurando, al mismo tiempo, limitar su poder para evitar que éste
39 entorpezca la acción española. Esta política, sin embargo, no era nada fácil de realizar. En primer lugar los indios se resistían a encerrarse en pueblos y sólo al elevado espíritu e ilimitado sacrificio de los misioneros se debió el éxito en este aspecto. Por otro lado, los caciques no se mostraban propicios a renunciar a su antigua situación de privilegio, y si a veces externamente cedían, a espalda de las autoridades españolas continuaban haciéndose llamar *reyes* por sus indios, como sabemos de un tal D. Antonio de Michoacán. Los *colegios de caciques*, y una política hábil de atracción con mercedes y honores y de limitación de facultades por otra parte, consiguieron en la mayor parte de los casos su españolización.

Pero lo que resultaba casi imposible de lograr era la incorpora-

ción de la masa indígena, especialmente de la rural. Bajo un régimen de vigilancia estrecha, los indios de las misiones, en especial los de las jesuíticas del Paraguay, llegaron a vivir con orden y civilización. Pero lo que ni siquiera aquí logró conseguirse fue despertar al indio de su indiferencia ante la cosa pública y convertirle en un ciudadano del Estado, consciente de su situación y de los problemas que había de resolver. Ya Solórzano aconsejaba no desanimarse por el escaso éxito obtenido hasta entonces. Mucho se hizo hasta el fin del dominio español en Indias, pero mucho más quedó por hacer, debido, principalmente, a la inmensa extensión del país, a la escasez de elementos y a la propia psicología del indio. Para hacer de él un ciudadano, nada pudo hacerse que no hiciese España. A ésta se acusó en los días de la independencia americana, y se la sigue acusando, de haber mantenido a los indios al margen de la vida política. No obstante puede recordarse que aún hoy, todavía, la incorporación del indio a la vida nacional es un problema que sigue sin resolver en la casi totalidad de los países hispanoamericanos. En los anglosajones de América del Norte apenas llegó a plantearse, porque antes desaparecieron los indígenas.

40 He aquí, bosquejados a grandes rasgos, los principios fundamentales de la constitución política de las Indias. Conscientemente, se han ido dejando a un lado, en esta exposición, forzosamente limitada, infinidad de cuestiones que a cada momento salían al paso y que, aparte de dar a esta Conferencia unas proporciones insospechadas, hubieran contribuido a desvanecer las líneas generales que interesaba destacar. Alguien echará de menos, sin duda, el no haber tratado de la condición jurídica de los súbditos; no haber indicado cuáles son sus relaciones con la República y con el Monarca; no haber planteado tampoco las modificaciones que la concepción señorial, feudal o de simple protección de la encomienda introducen en la situación política de los indios, y no haber aludido tampoco al régimen especial de tutela, en que como jurídicamente *miserables* se coloca a los indígenas. Pero es que el ocuparse de esto hubiera obligado a plantear, siquiera esquemáticamente, problemas de tanta amplitud como el de la libertad, el servicio personal y la encomienda del indio.

He preferido, por razones de claridad, limitarme a unos cuantos puntos hasta ahora no atendidos por los investigadores. Partiendo

del carácter católico del Imperio español, he creído de interés des-
tacar cuál era la situación jurídico-política de las Indias en él; cuál
el carácter de la Monarquía indiana; en qué forma aparecía en ella
el complejo república-monarquía y los problemas que en ella plan-
teaba la coexistencia de las dos repúblicas de indios y españoles.
Y he procurado plantear todas estas cuestiones desde un punto de
vista estrictamente jurídico, porque es el único que cuadra a un es-
41 tudio de Derecho constitucional. Al que le interesen los aspectos
políticos, no le será difícil deducir de aquél las consecuencias.

Me doy perfecta cuenta, también, de que en las cuestiones que 141
acabo de examinar hay todavía mucho que estudiar. Pero conviene
no olvidar lo que indiqué al principio, que la Historia del Derecho
indiano está por hacer. He intentado aquí rellenar unas pocas pági-
nas de ella, abordando temas no tratados, y sé que apenas he sabido
trazar sobre las mismas un mal borrador. Sin embargo, yo me daría
por muy satisfecho si alguien, con vocación de estudio y dándose
cuenta de las lagunas y deficiencias de mi exposición, tuviese ánimo
suficiente para cubrir aquéllas y corregir éstas, pues ello significaría
que mi trabajo no había sido estéril si había servido para marcar un
camino. Que en último término esto es, a mi juicio, a lo que todo
Profesor, cuando no es capaz de mayores empresas, debe cuando
menos aspirar.

142

EL ENCOMENDERO INDIANO

Estudio sociológico *

En la sociedad hispanoamericana de los siglos XVI al XVIII el encomendero ocupa un lugar destacado. Incluso se le llega a considerar, junto con el conquistador, con el que con frecuencia se le confunde, como el prototipo del español en América. Pero tal equiparación con aquél o con éste es totalmente infundada: ni todo encomendero era un conquistador ni todo español era un encomendero. En el transcurso del tiempo, el número de encomenderos tendió siempre a disminuir y constituyó una minoría. En rigor no hubo un tipo de encomendero, sino variedad de ellos, que habrán de ser tenidos en cuenta.

El encomendero puede definirse como la persona que tiene un repartimiento o grupo de indios en encomienda. La encomienda es una institución jurídica que supone una determinada relación entre un español y un grupo de indios. Como la naturaleza y el contenido de esta relación no han sido siempre los mismos, es evidente que la posición del encomendero ha variado con el tiempo. No es, pues, posible caracterizar en abstracto al encomendero indiano, sino a los distintos tipos de encomendero.

Se es encomendero en cuanto titular de una encomienda, lo que naturalmente presupone la existencia de ésta. La encomienda de indios es una institución típicamente americana, en la que si es posible rastrear elementos de antiguo existentes en España éstos aparecen combinados ahora de una manera específica y sin precedentes. La encomienda y el encomendero nacen como creaciones de la ley, por una serie de actos reflexivos del legislador. El encomendero no aparece espontáneamente como resultado del juego de las fuerzas sociales o económicas ni como resultado indirecto o imprevisto de un

* Primera edición en la *Revista de Estudios Políticos* núm. 55 (1951) 141-61.

complejo de circunstancias. Al crearse la encomienda se ha creado el encomendero, o más propiamente, se ha creado la encomienda al crear el encomendero. En éste ha cifrado el legislador la solución de una serie de problemas de enorme complejidad. Estos problemas eran económicos, políticos y religiosos [1].

EL ENCOMENDERO ANTILLANO

En los primeros años del siglos XVI, al cumplirse el primer decenio del descubrimiento de América, la situación estaba planteada en los siguientes términos: los españoles que habían pasado al Nuevo Mundo no querían trabajar, y aun de hacerlo, su esfuerzo era insuficiente para poder obtener un beneficio que compensase los elevados gastos que suponía la colonización de tierras vírgenes. El régimen económico indígena era en absoluto insuficiente no ya para proporcionar tales beneficios, sino incluso para el mismo abastecimiento de la población. Los indios, declarados libres y equiparados jurídicamente a los castellanos, debían pagar como éstos, desde 1497 a 1499, un tributo al rey, que en la práctica resultaba incobrable por carecer aquéllos de bienes y no ocuparse en actividad alguna remuneratoria que pudiera ser tomada como objeto de exacción. La inactividad de los indios, su resistencia a asimilar las formas de vida de los españoles y su apego a las propias, de factura primitiva, así como su incomprensión de la manera de ser de los españoles —había entre la cultura de ambos pueblos una distancia de miles de años, que dificultaba a unos y a otros la recíproca inteligencia—, hacían aparecer a los indígenas ante los ojos de los españoles no sólo como gentes atrasadas o incivilizadas, sino como mentalmente incapaces o casi incapaces de regirse en la forma adecuada, que naturalmente era la de los españoles. Mas esto no impedía que fuese unánime y gravísima preocupación convertir a los indios a la fe cristiana.

Todos estos problemas, sin discusión los más importantes que por entonces presentaba el Nuevo Mundo, trataron de resolverse
143 mediante la encomienda, estimada por la corte como panacea uni-

1. La cita exacta de las disposiciones y fuentes de toda clase a que se alude en el texto puede encontrarse fácilmente en el estudio de SILVIO A. ZAVALA, *La encomienda indiana* (Madrid 1935), al que me remito desde ahora.

versal, y cuyas bases fueron establecidas por Real cédula de 20 de diciembre de 1503. En ella, proclamando expresamente la libertad de los indios, se les obligó a convivir con los españoles y a trabajar, aun contra su voluntad, para éstos, a cambio de la manutención y de un jornal. El gobernador de la Española fijaría los indios que debían trabajar con cada español y vigilaría el trato que se les daba. Los problemas de la convivencia de los dos pueblos, del aprovechamiento económico de las Indias y de la mano de obra se dieron con esto por resueltos. Confirmada esta medida por Real cédula de 3 de mayo de 1509, nuevas disposiciones precisaron en este mismo año su alcance (Instrucción a D. Colón de 14 de agosto de 1509 y Real cédula de igual fecha). Se encargó al virrey de la Española que hiciese un nuevo reparto de indios, fijando el número de los que habrían de darse a cada uno teniendo en cuenta su condición de oficial o su clase social, para que los tuviesen durante dos o tres años, sin poder ser privados de ellos salvo en caso de ser condenados con pena de confiscación; al cabo de este tiempo se les sustituirían estos indios por otros durante igual plazo; y así sucesivamente. Pero tres meses más tarde se autorizó a que el español, si quería, pudiese seguir indefinidamente con los mismos indios (Real cédula de 12 de noviembre de 1509). Las disposiciones de 1509, aparte ratificar la autorización a los españoles para utilizar el trabajo de los indios, impusieron a aquéllos una obligación expresa: la de instruir a los indios en la fe cristiana (Instrucción de 14 de agosto de 1509). El problema de la conversión de los indígenas se estimó entraba así en camino de resolución.

De hecho, sólo un problema quedaba resuelto y aun éste de manera no satisfactoria. Los encomenderos hicieron trabajar intensamente a los indios y obtuvieron buenos provechos económicos. Pero los indios sufrían con ello malos tratos, huían de los españoles y no se convertían. Quedaban, pues, varios problemas sin resolver. Las denuncias del dominico Antonio de Montesinos, en 1511, forzaron a revisar el planteamiento inicial en una Junta celebrada en Burgos al año siguiente. En ella comenzó por discutirse el fundamento y licitud de la encomienda. La incapacidad del indio para vivir a la manera de los españoles y sentir como éstos —imposible de explicar entonces etnológicamente— fue atribuida por la Junta a deficiencia mental y, en consecuencia, se estimó que, en bien del indio, era preciso

144 someterle, siguiendo a Aristóteles, al gobierno tutelar y cuasi dominical del encomendero. La encomienda salió, pues, fortalecida de la Junta y la legislación inspirada por ésta trató sólo de regular su funcionamiento, para evitar posibles abusos. Se extendieron los repartimientos de indios en 1513 a Cuba y el Darién —ya en 1510 se habían verificado en Puerto Rico y Jamaica—, y se hizo otro nuevo en 1514 en la Española. Pero las denuncias continuaron, mostrando que los problemas no se habían resuelto satisfactoriamente.

En el sistema jurídico que acaba de bosquejarse, como antecedente indispensable, se atribuye al encomendero una función destacadísima en todos los órdenes de la vida indiana. En él descansa el desarrollo económico, pues es quien ha de aprovechar la mano de obra indígena. El es quien ha de convertir al indio a la fe cristiana. El quien ha de educar al indio para que aprenda a vivir civilizadamente. El quien ha de gobernarle. El Estado se reserva sólo la alta dirección y la vigilancia. Los españoles establecidos en América deseaban, sin duda, utilizar el trabajo de los indios y aun gobernarles. Pero nunca pretendieron cargar sobre sus hombros las restantes funciones que la legislación les impuso. La figura del encomendero, diseñada por ésta, fue una creación del legislador, que respondió a una determinada concepción de política social.

El encomendero es siempre, por definición, un español. Puesto que en los distintos repartimientos se encomendaron indios a todos los vecinos, fueron encomenderos todos los españoles cabezas de familia que residían en Indias. Sólo aquellos que llegaron a las islas después de verificados los repartos no fueron encomenderos, por la única razón de que no había indios que concederles. En el repartimiento de la Española de 1514 se concedieron también encomiendas al rey y a algunos altos funcionarios residentes en España que se ocupaban de los asuntos de Indias. Estos encomenderos peninsulares nada tenían de común con los otros, si no era el disfrute económico del trabajo indígena, que les hacía solidarizarse con ellos en la defensa de un sistema que sólo les reportaba beneficios y no cargas. Tal solidaridad fue, no cabe dudarlo, el fin perseguido al hacerlos encomenderos.

Como es fácil apreciar, la condición de encomendero se superpone a la de español y adquiere frente al indio un carácter racial. No representa diferencia jurídica, porque también el indio ante el

145 Derecho es libre y está equiparado al campesino castellano. Pero si una diferencia política, económica y social, en cuanto el indio está sometido al español y trabaja para él. Puesto que todo español tiene encomienda, entre los encomenderos existen las mismas diferencias de condición, educación y hábitos que es posible señalar en una sociedad integrada por inmigrantes de la más variada procedencia. En el repartimiento de 1509 estas diferencias aparecían ratificadas al conceder encomiendas de distinta cuantía, según la condición social del beneficiario: de cien indios, a los oficiales y alcaides nombrados por el rey; de ochenta, a los caballeros; de sesenta, a los escuderos; y de treinta, a los labradores. Pero si tales distingos no podían provocar reacción adversa en una sociedad que respetaba las jerarquías sociales —y, sin embargo, hubo descontentos por la aplicación de un criterio objetivo—, otros criterios que se siguieron después sí provocaron descontentos y recelos entre los encomenderos. Tal ocurrió, por ejemplo, en el repartimiento de la Española de 1514, donde se tuvieron en cuenta para cifrar la encomienda los servicios prestados al rey y en el del Darién de 1513, donde se concedieron encomiendas a mujeres, niños, clérigos, mercaderes y gentes sin arraigo en la tierra. Factor unificador, por encima de las anteriores diferencias, era sólo el común interés de los encomenderos de servirse del trabajo de los indios y el realce que ellos lograban ante los otros españoles no encomenderos, de la mayor antigüedad en el lugar, de tener indios a sus órdenes y ocuparse en empresas económicas de mayor volumen, que el trabajo de éstos hacía posible.

Los españoles no encomenderos residentes en las Antillas, aunque en situación inferior, no manifestaron una actitud hostil frente a los encomenderos, porque ellos aspiraban también a recibir encomiendas. Si su situación actual era de inferioridad, su interés era el mismo y su afán contarse entre ellos. Cuando alguien ataca a los encomenderos, el ataque va contra todos los españoles.

Aun no constituyendo un grupo homogéneo ni geográfico, los encomenderos —y aun los que no lo son— se aúnan y organizan cuando se trata de defender sus intereses. No necesitan improvisar organización alguna, porque los propios Ayuntamientos y autoridades —que tienen también encomiendas— salen en defensa de los intereses de los vecinos. Mediante escritos dirigidos al rey o por

medio de procuradores en la corte, manifiestan los deseos de los encomenderos.

146 La actitud de los encomenderos respecto de los indios se manifestó en dos aspectos. En el primero, no exclusiva de ellos, sino de todos los españoles, la posición política dominante de éstos y su superior cultura les hizo sentirse por encima de los indios y despreciarles como seres inferiores. Los juicios sobre su incapacidad —que sirvieron para fundamentar la encomienda— descansaban, sobre todo, en los informes, no desinteresados, de los encomenderos; aunque es justo reconocer que los experimentos realizados por la Corona para medir la capacidad de los indios condujeron al mismo resultado. De todas formas, el menosprecio del indio no revela repugnancia racial. La mayor parte de los encomenderos se unieron, en matrimonio o fuera de él, con mujeres indígenas. Cuando la unión tuvo lugar con la hija de algún cacique, esta unión se afianzó —las leyes la recomendaban—, porque por ella se adquirió una nueva forma de autoridad sobre los indios. Pero acaso más decisivo que lo anterior, en orden a las relaciones de los encomenderos con los indios, fue la utilización del trabajo de éstos. Los beneficios que aquéllos percibían, fuese de las minas o del cultivo, estaban en función del trabajo realizado por los indios. La codicia hizo que este trabajo se intensificase más allá de lo que la escasa resistencia de los indios antillanos permitía y que el encomendero apareciese, por lo general, como un opresor del indio, al que agotaba y mataba. El encomendero pospuso a su interés económico la función educadora y evangelizadora que las leyes le imponían.

Si se prescinde de su función de empresario ocupado en obtener el máximo rendimiento del trabajo del indio, función necesaria pero cumplida con exceso, el encomendero antillano se revela como un parásito de la sociedad, que vive a costa de las clases inferiores, atento a su exclusivo provecho, sin cumplir misión alguna en beneficio de la sociedad o del Estado. En su haber puede sólo apuntarse el hecho de que los beneficios obtenidos los empleó, cuando su ambición no se sintió satisfecha, en financiar nuevas empresas descubridoras o conquistadoras.

El indio, por su parte, reconoció la superioridad del español. Pero vio en éste al encomendero que inexorable le exigía trabajos o prestaciones superiores a lo que sus fuerzas consentían o sus costumbres

hacían tolerable. En consecuencia, le consideró como enemigo y le rehuyó; fueron constantes las fugas de indios. La persecución de
147 éstos y las medidas puestas en práctica para evitarlas ahondaron aún más la separación entre los dos pueblos. En estas condiciones era imposible que el encomendero pudiese instruir al indio.

Enfrente de los encomenderos y al lado de los indios, se encontraban algunos religiosos —no todos—, cuya fina sensibilidad quedó herida al contemplar los malos tratos que padecían los indígenas. Ellos atacaron al encomendero, pero al ampararse éste en el ejercicio de sus derechos como tal, extendieron el ataque a la encomienda, negando sus fundamentos y su eficacia. Sin embargo, la mayor parte de los eclesiásticos defendió la institución, considerados sus fines económicos, políticos y religiosos y trataron sólo de evitar los abusos y violencias cometidas a su amparo. Los indios, beneficiados por la actitud de los religiosos, no simpatizaron tampoco con éstos y no faltaron violencias contra ellos; posiblemente, influyó en esto la enemiga contra quienes querían apartarles de sus tradicionales creencias.

La Corona, al regular la encomienda, pensó en resolver con ella los diversos problemas planteados en el Nuevo Mundo y confió a la acción del encomendero la gestión oportuna para ello. Pero su política resultó fallida, porque el encomendero no estaba a la altura de la misión que se le asignó. Fueron convertidos en encomenderos, mediante la entrega de indios, cuantos españoles había en América, sin otra restricción —acaso más teórica que efectiva— que la de ser buenos cristianos, tener buenas costumbres y estar casados. Pero estos encomenderos, en su casi totalidad, eran campesinos o artesanos de la Península y se vieron convertidos de repente en directores de una explotación minera o agraria en gran escala, para lo que no estaban preparados. Estos mismos encomenderos, hombres ambiciosos y de acción, que abandonaron su patria para buscar fortuna rápida en lejanas tierras, gentes por lo general de escasa cultura, no podían tampoco llevar a cabo con algún éxito tarea tan difícil como la de inspirar confianza a los indios e instruirles y convertirles, según pretendía la legislación. Por eso, el encomendero, por bueno que fuese su deseo, fracasó como empresario y como educador. El no vio en el indio más que el instrumento para enriquecerse y hacer fortuna, y no lo supo utilizar. No hay motivos para no creer sincero el asombro de los encomenderos, expresado en cartas y memoriales, ante el

hecho, para ellos inexplicable, de la disminución de los indios y de
148 su resistencia creciente a la convivencia con los españoles y a toda acción civilizadora.

Los indios de las Antillas disminuyeron rápidamente por causas diversas, y hacia 1570 ya no quedaba ninguno. Quedaron sólo encomenderos sin encomienda. La importación de esclavos africanos vino a resolver entonces el problema de la mano de obra en las islas. El encomendero desapareció para ceder el paso al dueño de esclavos.

El fracaso de la encomienda, en la que tantas esperanzas se habían puesto, era ya evidente en el año 1520. Ya en esta fecha Carlos V se mostraba contrario a ella, aunque no veía cómo sustituirla.

EL ENCOMENDERO DEL CONTINENTE

Con la conquista del Continente americano —exceptuada la de Tierra Firme, ya efectuada en la etapa anterior— cambió la situación. Las Antillas habían sido pobladas por españoles que se limitaron a cruzar el mar para establecerse en esta tierra de promisión; pero el Continente hubo de ser conquistado casi siempre mediante una dura guerra, en la que perdieron la vida y sufrieron daños y privaciones sin cuento gran número de españoles. Por otra parte, estos conquistadores se lanzaron a tan magna empresa con sus propios y exclusivos medios, sin recibir ayuda económica alguna del Estado, contrayendo deudas para poder costearse su equipo de guerra y su manutención, animados sólo con la esperanza de una futura recompensa. En cuanto a los indios, los que ocupaban el país desde Méjico al Perú, vivían en un estado cultural muy superior al de las Antillas. La existencia de reinos y ciudades, la técnica y el desarrollo económico, la organización y los conocimientos, hacían ver en ellos seres capaces de vivir civilizadamente. Pero también, al mismo tiempo, gentes peligrosas para la dominación española, que más de una vez estuvieron a punto de dar al traste con ella después de sometidas. La economía indígena era rica en estas partes y el indio podía pagar como vasallo tributo a la Corona. Sólo el problema de la conversión de los indios al Cristianismo se planteaba, también como primordial, en términos semejante a los de las Antillas.

Desde el primer momento, Hernán Cortés vio el problema con

149 toda agudeza. Los españoles que habían sobrevivido a la conquista exigían una recompensa. Interesaba, además, retenerles en el país para asegurar su sumisión y su defensa. El reparto del botín obtenido en la guerra podía servir para recompensar la actuación pasada, pero no para arraigar a los conquistadores, pues éstos se enrolarían en nuevas empresas para obtener nuevo botín. El reparto de tierras sin trabajadores nada resolvía, pues el conquistador no se resignaba a convertirse en un modesto labrador que cultivase el terruño con sus propias manos. Sin embargo, Cortés, conocedor de la experiencia de la encomienda antillana, no quiso repetirla en la Nueva España. Mas al fin, ante la exigencia de sus compañeros de conquista, tuvo que repartir y encomendar los indios a éstos, procurando evitar los abusos cometidos en las islas. Aunque Carlos V prohibió, en 1523, a Cortés que concediese encomiendas a los españoles, el conquistador de la Nueva España mantuvo las ya concedidas y consiguió que no sólo los beneficiados, sino incluso los religiosos dominicos y franciscanos se dirigiesen al monarca pidiendo la concesión de ellas. Ante esto, el rey vaciló. Mientras de hecho subsistían las encomiendas concedidas, la Corona ordenó en 1525 se hiciese en Méjico una información sobre su conveniencia y su posible carácter. Fue casi unánime la opinión favorable de los conquistadores, autoridades y religiosos en favor de la concesión de encomiendas; pero fueron muy diversas las opiniones sobre lo que debían ser éstas. Insistió de nuevo el rey, en 1530, en que no se encomendasen indios en Méjico; pero en 1533 autorizó el repartimiento en el Perú y dio instrucciones, en 1535, al virrey de la Nueva España para que estudiase un repartimiento en ésta. Otra vez, bajo el influjo de Las Casas, se prohibió en las *Leyes Nuevas* la concesión de encomiendas y se declararon a extinguir las existentes. Pero las protestas, casi unánimes en todas partes, y la rebelión del Perú obligaron a la Corona a tolerarlas. Como, por otra parte, por entonces se encontró una nueva fórmula jurídica que daba a la encomienda un carácter totalmente distinto del que había tenido en las Antillas, la institución fue aceptada casi sin oposición y subsistió de manera definitiva.

Mientras los repartimientos y encomiendas de indios en las Antillas se habían verificado por la incapacidad de éstos para articularse en el nuevo régimen de vida establecido por los españoles —resistencia al trabajo, al pago de tributos, a la convivencia, a la

150 conversión y civilización—, en el Continente la encomienda fue introducida y defendida en consideración a los intereses españoles. No quiere ello decir que éstos no se tuviesen antes en cuenta, pues ya se vio cómo la encomienda trató de resolver todos los problemas desde el punto de vista español. Ni tampoco que ahora se olvidasen las peculiares características del indio. La encomienda nació en la Española para resolver un problema de trabajo, nacido de la pobreza de la economía indígena y la falta de hábitos de trabajo de los naturales y se justificó por la necesidad de someter al indio, en su provecho, a un sistema de gobierno mixto o cuasi servil. Proclamada la libertad del indio y reconocida su capacidad para gobernarse, nadie —excepto Ginés de Sepúlveda a mediados del siglo XVI— pensó ya en basar la encomienda en tal necesidad de gobierno tutelar; sino en la necesidad de recompensar el esfuerzo de los conquistadores —ninguno habían hecho los españoles de las islas—, de arraigar a una población dada a la aventura y de defender el país. La necesidad de otorgar recompensas nunca fue negada por nadie, aunque se discutiese en qué habían de consistir aquéllas. La de evitar la despoblación de lo conquistado era también evidente y fue reconocida por el rey (1536), los religiosos (1544) y las autoridades. Era impracticable, por excesivamente costoso, el mantenimiento de tropas regulares. Y a esto se añadía la conveniencia de fomentar, para el mejor régimen de la sociedad, la creación de una clase rica, que dirigiese a todos y amparase a los pobres, como, siguiendo a Santo Tomás, recomendaban en 1530 Domingo de Betanzos y en 1544 los dominicos de la Nueva España.

¿Qué carácter debía tener la encomienda? Para los conquistadores y pobladores del Nuevo Mundo, mantenedores en él de las instituciones de la madre Patria, la encomienda debía ser un señorío, como los que existían en la Península; es decir, una concesión de tierras en propiedad perpetua, con indios vasallos, sobre los que el encomendero tuviera jurisdicción civil y criminal. En este sentido manifestaron sus aspiraciones: Cortés en 1524, la mayor parte de los conquistadores en la información abierta por orden real en Méjico en 1526, la ciudad de Cuzco en 1572, etc. Su actitud, después de todo, era lógica, porque la mayor parte de ellos habían vivido en España como vasallos de señorío; aspiraban ahora a convertirse en señores. Muchos religiosos y autoridades admitían también que los

indios se concediesen como vasallos, pero se oponían a que se otorgase a los españoles jurisdicción; así, el comisionado real Marco de
[5] Aguilar, en 1525; el oidor Ceynos, de la Audiencia de Méjico, en 1532; los obispos de Nueva Galicia y Oaxaca y la ciudad de México, en 1545; el virrey Velasco, en 1553, etc. Sin que faltase alguien, como el citado oidor Ceynos, en 1565, que propusiese conceder jurisdicción sólo contra los extraños a la encomienda que molestasen a los indios.

El rey, por su parte, sin definir un criterio, apuntó alguna vez —así, en 1525— se estudiase la posibilidad de conceder la encomienda como feudo; de tal manera que la propiedad fuese del rey y el aprovechamiento del encomendero, a cambio del pago por éste al monarca de cierta renta.

En cualquiera de estas formas que se concediese la encomienda —vasallaje o feudo—, se reconocía la libertad del indio y se otorgaba una recompensa a los conquistadores; si bien en ambos casos la autoridad real quedaba menoscabada y se podía seguir discutiendo hasta qué punto era lícito o conveniente someter a los indios a la autoridad de un señor y cuál sería su suerte bajo éste.

Para obviar tales dificultades, el presidente de la Audiencia de la Nueva España, don Sebastián Ramírez de Fuenleal, propuso en 1532 y mantuvo en 1545 un criterio distinto. Nadie podía discutir que el rey percibiese lícitamente un tributo de los indios. Este tributo, pagado por uno o varios pueblos, podía el rey cederlo, íntegramente o en parte, a las persoans a quien tuviese que recompensar; es decir, a los conquistadores y pobladores. La solución fue aceptada por una Real cédula de 1536, que limitó al percibo del tributo el aprovechamiento de los encomenderos, y en las *Leyes Nuevas,* en 1542, que a la vez que ordenaban extinguir las encomiendas (cap. 30), disponían, en el capítulo 38, que los encomenderos percibiesen sólo el tributo que los indios habían de dar el rey como vasallos, y que los españoles no "tengan mano ni entrada con los indios, ni poder ni mando alguno, ni se sirvan dellos por vía de naburia ni en otra manera alguna en poca ni en mucha cantidad, ni ayan más del gozar de su tributo conforme a la orden que la Audiencia o gobernador diere para la cobranza del". Aunque se pidió expresamente la revocación de este artículo y después de esto los españoles continuaron pidiendo que las encomiendas se diesen como señoríos, el

nuevo carácter de éstas se mantuvo, y así aparece en las Ordenanzas de población de 1573 (cap. 146) y en la *Recopilación de Indias* (6, 5, 1).

152 Es fácil apreciar hasta qué punto la nueva encomienda —la "reformada", como la llama Solórzano— difiere de la antigua existente en las Antillas. Por de pronto, aquélla no se ha concedido a todos los españoles residentes en el lugar para que puedan vivir, sino sólo a los conquistadores y primeros pobladores, y más tarde a los habitantes más destacados, y a todos ellos en concepto de premio y, por tanto, con carácter inalienable. En segundo lugar, en vez de autorizar al encomendero la utilización del trabajo de los indios, en la nueva encomienda se le permite sólo percibir un tributo, siquiera a veces, cuando éste no puede ser pagado, se tolere su conmutación por servicios personales. En tercer lugar, contrastando con el régimen antiguo, en el que se preconizaba la convivencia y el contacto personal del encomendero con sus indios, en el nuevo se prohíben una y otro en absoluto, hasta el punto de que el encomendero no puede vivir en los pueblos de su encomienda. En cuarto lugar, frente a la única obligación del encomendero antillano de instruir en la religión a los indios, ahora se le imponen, además de ésta, la de residir en el lugar, construir casa de piedra, tener caballo y armas y acudir a la guerra cuando se le llame, costear hospitales para los indios y aun alguna otra. Finalmente, en cuanto al disfrute de la encomienda, el nuevo encomendero puede verlo menoscabado por la imposición de diversas pensiones sobre el importe del tributo (entre otras, un tercio para el rey, desde 1619, en el Perú) e incluso intervenido temporalmente en parte por el Estado en momentos de apremio económico de éste (la mitad desde 1687 a 1695, de 1703 a 1705).

La encomienda, que en las Antillas se había disfrutado durante dos generaciones, se trató luego de extenderla a un tiempo mayor. No sólo Cortés en 1524, sino los franciscanos y dominicos en 1525, el obispo Juan de Zumárraga en 1528, el presidente de la Audiencia, Ramírez de Fuenleal, en 1532 y 1545; los procuradores de las ciudades americanas en repetidas ocasiones (1545, 1550, 1564, 1572, 1619, etc.), y otros muchos, aconsejaron o solicitaron al rey se concediesen a perpetuidad. El argumento principal consistía en que así se aseguraba y fortalecía la clase de los encomenderos, facilitando su

arraigo en el país y se les interesaba en el cuidado de los indios al quedar vinculados a ellos. Algunas voces se alzaron en contra, y las *Leyes Nuevas*, en su afán de suprimir las encomiendas, declararon éstas a extinguir con la vida de los actuales poseedores. Pero la ley que lo disponía fue revocada en 1545 y la encomienda se siguió concediendo por dos vidas: la de quien la recibía y la de su legítimo
153 heredero. Unicamente en la Nueva España se disimuló la concesión por tres y cuatro vidas, siempre que al cabo de éstas los indios de tales repartimientos no volviesen a ser encomendados.

Esta exposición de las características que asume la encomienda continental y de los puntos de vista de los tenedores de las mismas, de los religiosos y de las autoridades, permite apreciar cuál era la condición de los encomenderos y la actitud de otros sectores de la sociedad ante ellos. A diferencia de la época antillana, en la que el encomendero fue un producto de la ley, ahora ésta tuvo que enfrentarse con una realidad social anterior a ella. No sólo porque las primeras encomiendas de la Nueva España fueron concedidas por Cortés sin autorización legal, sino también porque en todas partes los conquistadores, aun antes de hacerse los repartimientos, constituyeron un grupo de encomenderos en potencia, que reclamaban para sí el mismo trato que aquellos otros que habían sido ya beneficiados con la concesión de encomiendas. Este grupo, cuyos componentes no eran encomenderos en sentido jurídico, presentaba, sin embargo, los mismos caracteres que aquellos que lo eran. Su fuerza social era tan grande, que el legislador no pudo resistirse a ella y tuvo que conceder encomiendas. Pero al hacerlo modificó su carácter, sin que los encomenderos pudiesen impedirlo, y, en consecuencia, la condición de éstos fue alterada por el legislador. Durante unos veinticinco años, aproximadamente, de 1525 a 1550, el interés social de los conquistadores y el político del Estado estuvieron en pugna, preponderando, alternativamente, uno y otro. Pero ya desde mediados del siglo XVI la condición de los encomenderos quedó definida para siempre. Estos dos momentos habrán de ser tenidos siempre en cuenta al tratar de caracterizar al nuevo encomendero indiano.

Los encomenderos se fueron definiendo cada vez más como un grupo dentro de la sociedad española del Nuevo Mundo. Si a raíz de la conquista de una región todos los españoles residentes en ella —conquistadores y pobladores— se convirtieron en encomenderos, a

medida que fueron llegando nuevas gentes éstas se encontraron sin encomiendas. Es cierto que al autorizarse los repartimientos en el Perú, en 1533, se ordenó reservar parte de los indios para concederlos a los futuros pobladores; pero es evidente que el número de aquéllos no podía bastar para atender a todos éstos. Por otra parte, como a la muerte de un encomendero —que la guerra u otras cir-
154 cunstancias hacían muchas veces prematura— la encomienda pasaba íntegramente a uno solo de sus hijos, los restantes constituyeron, desde muy pronto, el grupo de los no encomenderos. Hacia 1570, según los datos de López de Velasco, de unos treinta y seis mil vecinos españoles que por entonces había en América, sólo cuatro mil o menos eran encomenderos; es decir, una novena parte de la población. En la Nueva España, concretamente, donde por aquellas fechas había 700 repartimientos, treinta años más tarde, en 1602, sólo había 140 encomiendas. El número total de encomenderos se fue reduciendo con el tiempo, a la vez que aumentó, en cambio, en progresión mucho más rápida, el de vecinos españoles. Los encomenderos constituían en el siglo XVII una pequeña minoría de la población española en América, aunque algunos de aquéllos residían en España.

El mero transcurso del tiempo introdujo también otros cambios en el carácter de este grupo. Los primeros encomenderos, en cada lugar, fueron siempre los conquistadores y primeros pobladores del mismo; su condición se apoyaba en su propia actuación personal. La segunda generación ya no pudo fundamentar su posición en méritos propios: eran tan sólo descendientes de conquistadores; sus cualidades eran las de sus padres. Sin embargo, estas cualidades, que también heredaban los restantes hijos, sólo en aquel que recibía la encomienda —el primogénito, salvo incapacidad— servían para otorgarle una posición destacada. Hijos de conquistadores o pobladores podía haber muchos en cada lugar; pero sólo uno de cada familia era encomendero. Por lo demás, excepto en Méjico, donde la encomienda pudo transmitirse hasta la cuarta generación —la de los bisnietos—, los méritos del primer encomendero se extinguieron, a los efectos jurídicos, en el hijo. La nueva provisión en encomienda de un repartimiento vaco se hizo ya sin consideración alguna de su primer titular. Se proveyó siempre en atención a los méritos del beneficiario y a manera de premio; pero estos méritos ya nada tenían

que ver, por lo general, con hechos de guerra o primer establecimiento en el país. Los *beneméritos* que ahora se convertían en encomenderos eran aquellos que mayores servicios —cuya naturaleza no se determinaba— habían prestado al rey; el favoritismo encontraba así amplio campo en qué manifestarse. El grupo de encomenderos, cada vez más reducido —en cifra absoluta y también relativa con la población española—, se renovaba periódicamente. Nuevas familias sustituían temporalmente a las antiguas en el disfrute de esta
155 ventajosa posición. Carecía, así, el grupo de continuidad y tradición; pero estaba, en cambio, abierto para recibir en su seno a quienes más destacasen.

Era natural que los encomenderos tratasen de perpetuar en su descendencia su condición, y por ello no sorprende encontrar a lo largo del siglo XVI y principios del XVII constantes peticiones al monarca para que decretase la perpetuidad de las encomiendas. Pero lo que en ellos podía ser una ambición egoísta, era también, por causas distintas, algo que consideraban conveniente muchos religiosos y autoridades, como antes se ha indicado. Creían éstos, en los momentos iniciales y difíciles de la colonización, en que formularon sus opiniones, que de esta forma se lograría arraigar a los pobladores, acallar sus protestas y rebeldías, inducirles al trabajo de la tierra, e incluso estimular el buen trato de los indios y que éstos para siempre quedarían unidos a ellos. Los dominicos de la Nueva España, concretamente, en 1544, a requerimiento de un alto funcionario real, informaron defendiendo la perpetuidad de las encomiendas por razones sociales. En toda república bien organizada —sostenían— no todos deben ser iguales, sino que ha de haber ricos que la defiendan con las armas, que gobiernen a los pueblos y amparen a los pobres. Esta clase elevada está constituida en Indias por los conquistadores que ganaron el país a su costa. Sólo concediéndoles las encomiendas a perpetuidad arraigarán en la tierra y se harán ricos. Proponían, en resumen, la constitución de una clase social poderosa económicamente y hereditaria que, a la manera medieval, cuidase de la defensa del país. El parecer contrario de otros a la perpetuidad se fundaba, por la misma época, en ser opuesta aquélla a la libertad de los indios y en los abusos que éstos habrían de sufrir por parte de quienes se considerasen dueños de éstos.

A mediados del siglo XVI, el monarca, que hasta entonces se ha-

bía mostrado contrario a la perpetuidad, porque suponía el fortalecimiento de la clase de los encomenderos, comenzó a estudiar la conveniencia de concederla, empujado por motivos fiscales, ya que su concesión sería en realidad una venta de las encomiendas, de igual forma que se vendían ciertos oficios públicos. Algunos de los informes que con este motivo se emitieron son de gran interés, porque revelan importantes aspectos sociales de la encomienda en esta fecha ya avanzada. El virrey del Perú, en 1562, se manifestó contrario a la perpetuidad. Conceder ésta suponía que los españoles que no tenían
156 encomiendas, pero esperaban tenerlas, y que eran tantos como los encomenderos, al ver frustradas sus esperanzas, o se alzarían contra éstos y les darían muerte o se volverían a España; aparte de que, perpetuadas las encomiendas, ni los encomenderos ni los pretendientes mostrarían adhesión al virrey, porque ya nada tenían que esperar de éste. Iguales razones esgrimió también en el Perú, por entonces, Diego de Robles, viendo en la perpetuidad ocasión para que los encomenderos, seguros de su poder, desacatasen al rey; y que de otorgarse, fuese sólo a unos cuantos, para que los demás, por alcanzarla, extremasen sus méritos. Quizá estas razones de tipo político —estimular la fidelidad y el servicio a la corona— fueron decisivas contra la perpetuidad de la encomienda, que nunca llegó a establecerse. La concesión cada dos generaciones —cuatro en la Nueva España— de los repartimientos a nuevos encomenderos convirtió a éstos en un grupo adicto a la monarquía, contra la que, en cambio, se habían alzado varias veces en tiempos anteriores. Sólo por vía de excepción se concedieron algunas encomiendas a perpetuidad. Sin embargo, el control que pretendió ejercer el Estado sobre el grupo de los encomenderos no siempre llegó a ser eficaz. Si las *Leyes Nuevas* consiguieron en 1542 excluir de él, privándoles de las encomiendas, a cuantos se habían apropiado indios por su cuenta sin título bastante, todavía en 1570, en Venezuela, los encomenderos, que constituían la totalidad de la escasa población española, se traspasaban los indios a despecho de las prohibiciones legales.

Como ha podido verse, los encomenderos no constituyeron una clase social distinta de quienes no lo eran. Los conquistadores y pobladores, los hijos de unos y otros, en general, y cuantos podían considerarse beneméritos en la tierra, formaban un círculo poco diferenciado. Sus intereses eran los mismos en su mayor parte; unos

por ser encomenderos y otros por aspirar a serlo. El rey y sus altos funcionarios atendieron al interés general del grupo y trataron de evitar favorecer de una manera decisiva a los encomenderos en perjuicio de los que no lo eran. Si favorecieron a aquéllos con la concesión de encomiendas, no olvidaron otorgar a éstos cargos públicos o pensiones. Unos y otros constituyeron una clase destacada en la esfera local, cuya dirección se puso en sus manos bajo la vigilancia del rey. La legislación, ahora, sin embargo, más firme en la realidad que la del período antillano, no atribuyó al encomendero una misión tan amplia y tan compleja como ésta.

157 La misión que el Estado asignó al encomendero a cambio del disfrute de la encomienda, y por cuyo cumplimiento éste se diferenciaba de los no encomenderos, era proporcionada a sus condiciones. En primer lugar, el encomendero estaba obligado, ahora como antes, a cuidar de la conversión y doctrina de los indios; pero semejante carga, desde 1536, debía cumplirla sosteniendo económicamente un clérigo o religioso que los atendiese, con lo que la incapacidad catequística del encomendero quedaba subsanada. El encomendero fue ahora, por encima de todo, el defensor de la sociedad indiana. Se le obligó a arraigarse en el país; se le hizo construir casa de piedra; se tomaron medidas, incluso la privación de encomienda, contra los ausentes; se le ordenó al soltero que se casase en el plazo de tres años, no teniendo impedimento, o que dejase la encomienda, aunque esto no pudo llevarse a cabo. Y se le obligó a acudir a la guerra con caballo y equipo adecuado. Como el caballero de la Edad Media, fue el encomendero en la sociedad indiana el encargado de defenderla. Premio y servicio, a un tiempo, fueron los fundamentos que legitimaron la concesión de encomiendas y el subsiguiente mantenimiento de los encomenderos no a costa de los indios, como muchas veces se ha dicho —en cualquier caso estaban obligados a pagar tributo al rey—, sino del Estado, que cedía parte del importe de éstos. Semejante obligación militar pudo ser cumplida a la perfección por los conquistadores y pobladores, cuya aptitud y experiencia estaban fuera de toda duda. Pero no lo pudo ser, en cambio, en todos los casos, al menos de manera satisfactoria, por aquellos beneméritos que, a muchos años de la pacificación de la tierra, no habían tenido oportunidad de ejercitarse en actividades bélicas. Por eso en el siglo XVII, al instaurarse en el Nuevo Mundo sistemas militares de mayor efica-

cia, el servicio del encomendero fue cayendo en desuso y el tributo que él cobraba vino a ser simple merced del rey en recompensa de méritos pasados o estímulo de fidelidad. Si con ello el encomendero disfrutó de beneficios sin carga, vio debilitada en cambio la razón de su existencia y con ello su fuerza social.

Como recuerdo de la labor educadora que respecto de los indios incumbía al encomendero en la época antillana, quedó en las Ordenanzas de población de 1573 (cap. 145) su obligación de procurar reducir a los indios a poblados y de enseñarles a vivir civilizadamente. Pero las mismas leyes le hacían imposible realizar tal tarea, desde
158 el momento que impedían al encomendero el trato y la convivencia con los indios. Por lo demás, como ya se ha visto, se le negó toda función de gobierno y el ejercicio de jurisdicción.

Aparte la misión concreta que las leyes atribuyeron a los encomenderos —y cuyo cumplimiento ya hemos visto en qué medida se efectuó—, lo que diferenciaba a aquéllos de los no encomenderos de clase destacada era el beneficio que suponía el disfrute de la encomienda, fuese éste en tributos o en servicios personales en sus casas o haciendas. Mas no hay que suponer por esto que todo encomendero gozaba de pingües rentas y de una posición económica desahogada. El monto de la encomienda no era siempre el mismo, pues dependía, de una parte, del mayor o menor número de indios de cada repartimiento y, de otra, de la riqueza económica del país. Si esto afectaba por igual a todos los encomenderos de una región, lo primero dependía de los méritos del beneficiario. En todo caso, la cuantía de la renta no era demasiado crecida. Las *Leyes Nuevas* redujeron el importe de los repartimientos más importantes y en 1553 el virrey de la Nueva España comunicaba al rey que los encomenderos estaban en mucha pobreza. Hacia 1570, podía calcularse en Méjico un promedio de unos 800 pesos al año por encomienda. Por la misma época, en el Perú, donde sueldos y rentas eran muy superiores, había repartimientos que rentaban de 1.000 a 2.000 pesos anuales, lo que equivalía al sueldo de un oficial real de Hacienda o la mitad del de un corregidor. Pero esto luego empeoró, al disminuir el número de indios de cada encomienda y rebajarse consecuentemente los tributos, y porque sobre las encomiendas más saneadas se impuso el pago de pensiones en beneficio de otras personas. La renta de las encomiendas permitía, la mayor parte de las veces, vivir

holgadamente, pero no el enriquecerse. Gráficamente describía su situación en el Perú, en 1572, Diego de Robles, al decir de los encomenderos que, "aunque agora gozan de ser ricos, carecen de ser poderosos". Los encomenderos, por tanto, no pudieron constituir una aristocracia del dinero en la sociedad indiana ni competir en ingresos no ya con los mercaderes, sino tampoco con los funcionarios reales de algún relieve. Quizá esto explique cierta tendencia que se observó por parte de los encomenderos y que la ley trató de reprimir, a abandonar las ciudades o pueblos donde debían residir para esta-
159 blecerse en los lugares de su encomienda, donde, a la vez que les era más fácil presionar a los indios para obtener el pago de sus tributos, encontraban, sin duda, una vida menos costosa.

Con todo, el encomendero estaba poseído de lo importante de su condición. En 1565, el oidor Ceynos, de Méjico, aludía al afán de tales gentes de destacar y el entusiasmo con que aceptarían la concesión de títulos nobiliarios, aunque no gozasen de sus honras y preeminencias más que en el Nuevo Mundo. Y siete años más tarde, en el Perú, Diego de Robles denunciaba su ensoberbecimiento. La importancia de las sumas que en distintas ocasiones ofrecieron al rey si les concedía la perpetuidad de las encomiendas revela el interés que ponían en consolidar su situación. Y lo mismo confirma el afán de los no encomenderos por recibir encomiendas.

El resto de la sociedad no les era hostil. Los mismos religiosos y las autoridades —unos y otras incapacitados para tener encomiendas y, por tanto, objetivos en sus juicios— pidieron, como se ha visto, la concesión o el mantenimiento de las encomiendas e incluso la perpetuidad. Los demás españoles, sea porque aspirasen a entrar en el grupo o por otra causa, se solidarizaron casi siempre con los encomenderos, salvo en el asunto de la perpetuidad, que cortaba para siempre sus esperanzas. Fueron los Cabildos de Indias los que tomaron la voz de los encomenderos ante el monarca para hacer valer las peticiones de éstos. Los indios, que en la época antillana habían odiado al encomendero, le toleraron ahora. Ningún contacto tenían con él. Estuviesen o no encomendados, pagaban siempre tributo y para ellos era menos opresivo el encomendero —al que si no pagaban sólo podían ser compelidos a hacerlo a través de las autoridades— que el corregidor real, que, como funcionario interesado en el cobro, forzaba la exacción. En 1561 el virrey del Perú señalaba

cómo los indios, que a la menor cosa se encaraban contra el encomendero, cedían ante los abusos de los corregidores. En Méjico, en 1565, el oidor Ceynos advertía, por su parte, que los encomenderos no perjudicaban a los indios.

Siendo concedida la encomienda en nombre del rey y dependiendo de la voluntad de éste que durase dos vidas o llegase a perpetuarse, el encomendero tuvo que mostrarse sumiso a la Corona y servirla en la medida de sus fuerzas. Sin embargo, la primera generación integrada por los conquistadores, consciente de que por su
160 solo esfuerzo y sin ayuda del poder público se habían incorporado a la monarquía española territorios de extensión y riqueza incalculables, mantuvo una actitud decidida en defensa de sus intereses. Estos primeros encomenderos fueron los que forzaron al rey a reconocer las encomiendas cuando éste se mostraba dispuesto a suprimirlas. Incluso se rebelaron en el Perú y se proclamaron independientes cuando las *Leyes Nuevas* las declararon a extinguir y privaron de ellas a los que habían militado en las guerras civiles. Todavía en 1552 y 1553, el virrey de Méjico denunciaba la posibilidad de una rebelión en su distrito si las encomiendas se suprimían. Pero si los encomenderos pudieron defender las encomiendas como pago de sus servicios, no pudieron evitar que este pago se redujese al percibo de un tributo o su equivalente en servicios personales, sin señorío ni jurisdicción. Más tarde, desde mediados del siglo XVI, los encomenderos no pudieron alegar más que méritos ajenos o de servicio civil; su posición se hizo con ello más débil. Hubieron de aguardar de la merced real lo que no podían exigir por su actuación. Y lentamente, distanciados en el espacio y desperdigados por pueblos y ciudades, sin la unión que daba el haber participado en las mismas o análogas luchas, fueron quedando inermes, sin brío para oponer un frente a la política real. La nueva provisión de las encomiendas vacantes por muerte de sus titulares se hizo muy parcamente en el siglo XVII, prefiriéndose incorporar los indios a la Corona para incrementar los ingresos de ésta. Pero se proveyeron las suficientes para que, con la esperanza de recibir alguna de ellas, los pretendientes y los favorecidos extremasen su adhesión al monarca. Así fue posible también, sin protesta de los encomenderos, descontar con carácter permanente desde 1619 un tercio de las rentas de los repartimientos en el

Perú e incautarse de una mitad en todas partes entre 1687 y 1695 y entre 1703 y 1705.

LA DESAPARICION DEL ENCOMENDERO

Evangelizador sin catequesis y soldado sin servicio, el encomendero indiano era a principios del siglo XVIII uno de tantos rentistas que vivía a costa de la Hacienda del Estado en recompensa de méritos más o menos ciertos, sin prestar beneficio alguno a la sociedad.
161 Sin fuerza en ésta, sin potencia económica y sin influjo político, sólo por inercia se mantenían los encomenderos. La necesidad de incrementar los ingresos del erario movió a Carlos II a estudiar la supresión de las encomiendas, aunque fue Felipe V quien dictó las primeras medidas para ello.

En 1701 se incorporaron a la Corona las de aquellos que residían en España y, por tanto, no podían atender a la conversión de los indios o a la defensa del país. En 1707 se suprimieron las que, aun refundiendo varias, tenían menos de 50 indios. En 1718, considerando que los encomenderos no se preocupaban de reducir a los indios ni adoctrinarles, y que por ello "ha cesado el fin para que se instituyeron las encomiendas", se decretó que, con excepción de las concedidas en perpetuidad, se incorporasen todas las que estuviesen vacantes, las que vacasen en adelante y las que teniendo pendiente la sucesión estuviesen sin confirmar. Dos años más tarde, el rey anunció que en el último caso concedería al sucesor la "cantidad" que fuese de su real agrado, por vía de compensación; y en 1721 ordenó al Consejo que no se le consultasen nuevos casos sobre posibles excepciones, dando por suprimidas las encomiendas. Sin embargo, se exceptuaron de la supresión aquellas encomiendas en que en vez de tributo prestaban los indios servicios personales, si aquéllos se mostraban conformes en su prestación (1720), y las encomiendas de Yucatán (1721) y Chile (1724). Subsistieron también en alguna otra parte, como en Paraguay, donde aún se encontraban en 1769.

Pero la encomienda y el encomendero estaban ya a extinguir. Las *Noticias Secretas* de Jorge Juan y Ulloa no aluden para nada a unas ni a otros. En 1781 comenzó a realizarse la incorporación de las en-

comiendas chilenas, que en 1791 estaba terminada. Humboldt atribuye la extinción total de las encomiendas en la Nueva España a Carlos III. Al finalizar el siglo XVIII la encomienda había desaparecido en América y con ella el encomendero indiano.

EL DERECHO INDIANO Y LA INDEPENDENCIA DE AMERICA *

157 Después de un siglo y cuarto de consumada la independencia de la América española sigue discutiéndose el porqué y el cómo de ella. Pese a la abundante publicación de memorias, cartas y documentos de todo género y al cúmulo de datos reunidos por los investigadores [1], son muchos los aspectos que permanecen inatendidos o insuficientemente aclarados.

Indistintamente se habla por lo común de *independencia* y *revolución* hispanoamericanas, aunque el significado estricto de ambas palabras no es el mismo. La primera alude exclusivamente a la ruptura de lazos políticos con España. La segunda puede referirse tanto

---

* Primera edición en la *Revista de Estudios Políticos* núm. 50 (1951) 157-80.

1. La bibliografía es copiosa. Vid. un amplio repertorio no exhaustivo en B. SÁNCHEZ ALONSO, *Fuentes de la historia española hispanoamericana. Ensayo de bibliografía sistemática de impresos y manuscritos que ilustran la historia política de España y sus antiguas provincias de Ultramar* II[2] (Madrid 1927) 76-127, núms. 9.922 a 10.757; *Apéndice a las Fuentes...* (Madrid 1946) 314-47, núms. 24.008 a 24.558. Vid. entre las obras recientes que pretenden exponer en su conjunto el problema: ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA DE BUENOS AIRES, *Historia de la nación argentina (desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862)*, dirigida por R. LEVENE V-1[2] (Buenos Aires 1941) que en su mayor parte está dedicado a los precedentes de la independencia no sólo en el Río de la Plata; S. DE MADARIAGA, *Cuadro histórico de las Indias. Introducción a Bolívar* (Buenos Aires 1945); N. GARCÍA SAMUDIO, *La independencia de Hispanoamérica* (Méjico 1945); M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las doctrinas populistas en la independencia de Hispanoamérica*, en *Anuario de Estudios Americanos* 3 (1947) 519-665; F. SUÁREZ VERDEGUER, *El problema de la independencia de América*, en *Estudios Americanos* (revista de síntesis e interpretación) 1 (1949) 229-244; J. EYZAGUIRRE, *Los presupuestos jurídicos y doctrinarios de la independencia de Chile*, en *Atenea. Revista mensual de Ciencias, Letras y Artes*, publicada por la Universidad de Concepción (Chile) 95 (1949) 183-238.

158 a esta ruptura como al cambio institucional y de ideas que se opera en los países americanos. En este estudio emplearé la palabra *revolución* tan sólo en el último sentido: el de cambio ideológico e institucional.

Independencia y revolución son fenómenos distintos que pueden darse, y de hecho se dan, por separado, aunque frecuentemente vayan asociados. Portugal se hizo independiente de España en 1640 sin modificar sus instituciones, mientras que en Francia se operó la Revolución sin menoscabo de su integridad territorial. La guerra de la Independencia española contra Napoleón fue mantenida indistintamente por quienes se mostraban apegados a la tradición y por quienes trataban de lograr un cambio radical en el régimen político. Podía coincidirse en una aspiración de independencia y existir disconformidad en cuanto al sistema institucional, y al contrario. Podía tratarse de conseguir la independencia conservando las instituciones con mínimas transformaciones e incluso la obtención de aquélla podía ser apetecida o buscada como la única manera de mantener éstas, según pretende André en el caso de Hispanoamérica [2]. Por el contrario, podía considerarse que la única forma de conseguir la reforma institucional deseada era la obtención de la previa independencia, como suponen los que tratan de explicar la americana por el influjo de la Revolución francesa. Mas había también quienes no creían precisa la independencia ni para conservar las instituciones ni para sustituirlas.

La coexistencia de estas distintas posiciones, traducidas en actitudes divergentes, dio a la independencia y la revolución hispanoamericanas una extraordinaria complejidad. Todavía cabe distinguir en ellas, entre otros, los problemas políticos, militares y jurídicos. Se comprende fácilmente que los investigadores, según el punto de vista que adopten ante la cuestión, lleguen a resultados diferentes y aun contradictorios.

Por todo lo que antecede creo necesario en el proceso de investigación considerar separadamente los dos fenómenos aludidos: independencia y revolución. No pretendo con ello negar la íntima conexión que existió entre una y otra. Pero el historiador, para llegar a un más cabal conocimiento de las cosas, debe examinar por sepa-

(2) M. ANDRÉ, *El fin del Imperio español en América*, prólogo de E. Vegas Latapié (Madrid 1939).

rado los movimientos independizantes y revolucionarios. Y aun dis-
159 tinguir en cada uno las tendencias sociales y políticas de los planteamientos y soluciones jurídicas con que tratan de cubrirse o encauzarse. Las páginas siguientes se refieren sólo al aspecto jurídico, bien entendido que no pretendo con ello *explicar* la independencia de América por *causas jurídicas* o que crea que ella fue sólo un problema de Derecho. Doy por supuesto que existió en América una conciencia secesionista y que ésta se formó al calor de las condiciones geográficas, políticas, económicas, culturales, etc.; que el aislamiento y la distancia, la psicología de los criollos, las restricciones administrativas, la difusión de los libros de la Ilustración, la expulsión de los jesuítas, los abusos de ciertas autoridades y tantos otros factores que se han puesto de relieve por los historiadores contribuyeron a crear aquella conciencia e incluso a mover a muchos patriotas. Todo esto creó una situación de hecho. Pero no es menos cierto que toda situación de hecho aspira a consolidarse en formas de Derecho. Cualquier Gobierno nacido de la revolución y que conquista el Poder por la fuerza trata siempre de legitimarse. Todo grupo que pretende unas reivindicaciones o adueñarse del Poder alega en su propio programa revolucionario unos fundamentos jurídicos, que de ser posible busca en el sistema jurídico vigente y sólo de no hallarlos, en un presunto Derecho natural o en una nueva concepción jurídica que sustituya a aquél.

De este aspecto de la legitimación jurídica de la independencia es del que voy a ocuparme, sin negar que ésta se forjó por impulsos muchas veces ajenos al Derecho, cuyo alcance —con frecuencia exagerados— no voy a discutir. Mi propósito es destacar cómo, no obstante el indudable influjo de las ideas francesas o norteamericanas, la proclamación de la independencia de Hispanoamérica trató de fundamentarse en la mayor parte de los casos en los principios jurídicos españoles. Y esto no sólo en los primeros intentos aislados de los siglos XVI y XVII, sino también a comienzos del XIX. Indudablemente existió en la América española desde un principio, como dentro de la misma España, un espíritu regionalista muy acusado. Pero sólo en la segunda mitad del siglo XVIII se fue abriendo paso en Indias, en ciertos sectores socialmente destacados, una conciencia separatista que condujo en algunos a realizar gestiones en pro de la independencia. Hubo intentos de conseguirla en los últimos años de

aquel siglo y primeros del XIX. Esta aspiración a la independencia, cualesquiera que fuesen las motivaciones sentimentales, económicas
160 o políticas, cuando no se buscó realizarla como mera situación de hecho por una intervención extranjera trató de fundamentarse jurídicamente. Y es de interés señalar cómo salvo en casos aislados fue en los principios del Derecho español donde se buscó el apoyo necesario. Al referirme a los principios del Derecho español no aludo a disposiciones determinadas de la legislación de Indias. Sino a aquellos otros que, formulados en distintas ocasiones en textos legales o implícitamente aceptados en ellos, o desarrollados en las obras de los tratadistas españoles, estuvieron siempre vivos en la conciencia popular. Los principios del Derecho castellano, ya se consideren como inspiradores de la legislación indiana, ya como supletorios de ésta, fueron también los del Derecho indiano.

Al insistir en el influjo poderoso de estos principios jurídicos hispánicos no excluyo en absoluto el de otros extranjeros, aunque para mayor claridad del esquema no los tome ahora en cuenta.

El fundamento jurídico de la independencia de América se buscó casi siempre en el carácter contractual de la autoridad regia, según el Derecho castellano. Pero de él se dedujeron dos planteamientos distintos. Aparte de otras circunstancias, el triunfo de aquélla dependió en gran parte del acierto con que se planteó en cada momento la cuestión.

Conforme con una tradición nacional multisecular [3] y la doctrina escolástica [4], el Estado castellano e indiano estaba integrado por dos elementos diferentes, aunque íntimamente ligados: la comunidad, pueblo o *república* y el rey o monarca que la gobierna y dirige. La institución real no era sino un oficio cuyo contenido era el mantenimiento de la justicia en bien de la comunidad. "El rey —decía una
161 ley [5]—, según la significación del nombre, se dice regiente o regidor,

3. Vid. A. GARCÍA-GALLO, *La Constitución política de las Indias españolas*, en MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, ESCUELA DIPLOMÁTICA, *Conferencias del curso 1945-1946* (Madrid 1946) 11-41; en especial 29-33, y en este volumen.

4. J. A. MARAVALL, *Teoría española del Estado en el siglo XVII* (Madrid 1944) 138 y sigts. Vid. especialmente GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las doctrinas populistas*, citado en la nota 1.

5. *Recopilación de las leyes de Castilla* 2, 2, 1; *Novísima Recopilación de las leyes de España* 3, 6, 1.

y su proprio oficio es hacer juicio y justicia, porque de la celestial Magestad recibe el poderío temporal." Pero si el origen último del Poder real estaba en Dios el origen inmediato estaba en el pueblo. Los procuradores castellanos, dirigiéndose a Carlos V en las Cortes de Valladolid de 1518, le decían: "Queremos traer a la memoria de Vuestra Alteza, se acuerde que fué escojido e llamado por Rey, cuia interpretación es regir bien, y porque de otra manera non sería regir bien, mas desipar, e ansí non se podría decir nin llamar Rey, e el buen regir es facer justicia, que es dar a cada uno lo que es suyo, e este tal es verdadero Rey... Pues, muy poderoso Sennor... ansí Vuestra Alteza lo deve hacer, pues en verdad nuestro mercenario es, e por esta causa, asaz sus subditos le dan parte de sus frutos e ganancias suias e le sirven con sus personas todas las veces que son llamados. Pues mire Vuestra Alteza si es obligado por *contrato callado* a los tener e guardar justicia..." [6]. Este contrato callado o tácito era el que se formalizaba en el acto de jurar el rey guardar a sus pueblos y ser jurado por ellos. Réplica de este juramento, era el que todo nuevo virrey al llegar a visitar por vez primera una ciudad de su distrito había de prestar de que guardaría sus privilegios, libertades y ordenanzas antes de que ella le abriese sus puertas y le recibiese como representante de la persona real.

El poder real tenía un origen popular no sólo respecto de los españoles, sino también en cuanto se refería a los indios. No obstante la concesión pontificia, por medio del *requerimiento* buscaron los reyes la sumisión de los indios. Una Provisión de 17 de noviembre de 1527 revelaba que el establecimiento de los españoles en un lugar no comportaba la existencia de un poder real sobre los indios, al ordenar que se predicase y tratase bien a éstos para que "vengan en conocimiento de nuestra fe y en amor y gana de ser nuestros vasallos" [7]. Cerca de un siglo más tarde una Cédula de 17 de marzo de 1619, refiriéndose a la labor de atracción de los indios, continuó
162 insistiendo en que "la conquista de las voluntades es la victoria más

6. R. Academia de la Historia, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla* IV (Madrid 1867) 261.

7. *Libro quarto de Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanças, Instrucciones... tocantes al buen gouierno de las Indias* (Madrid 1596) 224 (o en reimpresión facsímil: *Cedulario indiano recopilado por Diego de Encinas* IV [Madrid 1946] 224).

preciosa en el acatamiento de Dios, y la más acepta al bien público y a mi servicio [8].

Dada la naturaleza del poder real por razón de su origen, dos consecuencias se desprendían. La primera de ellas era la obligación del rey de gobernar en bien de los súbditos —que destacaban, como se ha visto, las Cortes de Valladolid— y la falta de justificación del poder del rey que actuaba como tirano en contra de ella. De acuerdo con esto, sin llegar al tiranicidio —que algunos teóricos admitían—, los Estados de la Corona de Aragón, después de haber jurado a Felipe V y haber celebrado Cortes con él, le negaron la obediencia y recibieron como rey al archiduque Carlos cuando el monarca borbónico amenazó desconocer sus derechos [9]. La segunda consecuencia era la reversión al pueblo del poder transmitido al rey cuando por cualquier circunstancia perdía su derecho o se extinguía la familia real [10].

Hasta principios del siglo XIX todo intento de independencia manifestado en América buscó su justificación jurídica en la doctrina de la tiranía, según la cual el gobierno tiránico del rey rompe el lazo de sumisión de los pueblos.

Las rebeliones indígenas tuvieron un fundamento racial. Pero la
163 justificación que pudiéramos llamar jurídica de las mismas fue siem-

8. J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* (Madrid 1648) lib. I, capítulo 12, núm. 22.

9. Creo preciso insistir en la necesidad de revisar el carácter de la llamada en nuestras historias *Guerra de sucesión*, ya que propiamente no lo fue. A la muerte de Carlos II, Felipe V fue aceptado y jurado como rey de todos los reinos de España en Madrid, en 8 de mayo de 1701. Más tarde fue jurado en Cataluña, en Lérida, en 24 de septiembre del mismo año, y celebró Cortes en Barcelona en 1702. Fue recibido igualmente como rey en Aragón, celebrando Cortes en Zaragoza el 26 de abril de 1702. Igualmente tomó posesión del reino de Mallorca en 1701, y del de Valencia. Unicamente en 1705 estalló la rebelión en Cataluña, pero la ciudad de Barcelona permaneció fiel a Felipe V hasta que, después de sitiada, se rindió y aceptó al archiduque Carlos. Sólo por la ocupación militar de las tropas de éste se alzaron Valencia y Aragón. Si la guerra se inició en 1701 fuera de España por la cuestión sucesoria, en la Península la rebelión de los pueblos contra Felipe V, al que se había reconocido como rey, se fundamentó en la oposición de éste a sus leyes y privilegios que había jurado.

10. *Partidas* 2, 1, 9.

pre la restauración de la primitiva independencia, perdida por la conquista española: los reyes de España, sin causa justa —es decir, tiránicamente—, habían depuesto a los príncipes indígenas y subyugado el país por la violencia. Al menos este era el argumento decisivo que movilizaba a los indios. Pero ya en la rebelión de Tupac Amaru, en 1780, juzgando por los motivos alegados en su proclama de independencia, ésta se fundó no sólo en la usurpación de su corona por los reyes españoles, sino ante todo en la tiranía de éstos: impuestos insoportables, funcionarios "todos iguales en la tiranía", falta de justicia, que sólo se da "a quien más puja"; trato de "bestias a los naturales de este reyno", desconocimiento del respeto a las personas, "quitando las vidas a solos aquellos que no supieron robar" [11]. La doctrina de la tiranía, aprendida de los españoles, apareció así como justificativa de la independencia tanto si se consideraba la detentación injusta del poder como el ejercicio desconsiderado de éste.

Las rebeliones de españoles, casi siempre sobrevaloradas modernamente en su alcance como manifestación de un anhelo de independencia, ofrecen un mayor interés. Obsérvese por de pronto que las más antiguas fueron realizadas por españoles europeos: Gonzalo Pizarro y los conquistadores del Perú (1544-1546), los Contreras de Guatemala (1549), los hijos de Cortés en Méjico (1564), Lope de Aguirre (1560), etc. Salvo la primera, las demás no encontraron más apoyo que el de un exiguo grupo de descontentos. Pero todas pretendían un fundamento jurídico: el desconocimiento de unos supuestos derechos —a las encomiendas, abolidas por las Leyes Nuevas; a la recompensa por la conquista—, y en consecuencia, la tiranía del rey. La carta que a Felipe II dirigió Lope de Aguirre es terminante en este sentido [12]. La declaración de independencia surgió de una
164 muchedumbre amorfa en el caso de Pizarro, de unos presuntos cau-

---

11. Puede verse el decreto de coronación en M. SOTO HALL, *Síntesis del proceso revolucionario en Hispanoamérica hasta 1800*, en la *Historia de la Nación Argentina* V-1, 165-66. Cfr. D. VALCÁRCEL, *La rebelión de Tupac Amaru* (Méjico 1947) 38-42.

12. Vid. E. JOS, *Ciencia y osadía sobre Lope de Aguirre el Peregrino, con documentos inéditos* (Sevilla 1950), donde publica el pasaje de la *Crónica* inédita de Diego de Aguilar sobre la elección de don Fernando de Guzmán como rey (págs. 97-99).

dillos que obraban por su cuenta en los restantes. Pero no hubo un órgano preciso que la formulase.

Otros levantamientos frecuentemente recordados como precursores de la independencia no tuvieron en realidad este carácter. El motín de Quito, apoyado por el Cabildo, contra las alcabalas (1591), aunque en algún momento llegó a hablarse de independencia, no pasó de ser una revuelta sin mayor alcance que el de protesta contra unos impuestos. La rebelión del Paraguay con Antequera (1721) o con Mompox (1735), mantenida por el Cabildo de Asunción, no pretendió la independencia, sino tan sólo la autonomía para darse gobernadores que amparasen los intereses locales. El fundamento que tal rebelión encontró fue desde luego revolucionario, como habrá ocasión de observar. La rebelión de los llamados Comuneros del Socorro, en Nueva Granada (1780), como protesta contra la exacción violenta de determinados impuestos y la actuación del visitador Piñeres, encontró su definición en el grito de la comerciante Manuela Beltrán: "¡Viva el rey y muera el mal gobierno!". Fue, pues, un motín contra innovaciones injustas y abusos de autoridades.

El deseo de independencia en ciertos sectores muy reducidos de Hispanoamérica no encontró durante mucho tiempo órgano adecuado de expresión ni se expresó con fundamentos jurídicos. Se buscó la obtención de aquélla tratando de interesar a Inglaterra o a Francia para que por una acción de guerra arrebatasen el Nuevo Mundo a España. Cuando Francisco de Mendiola, según él "en nombre de la ciudad y del reyno de México", solicitó el apoyo de Inglaterra para obtener la independencia (1785), justificó el deseo de ésta por "el despotismo tiránico que anula la constitución de la libertad que nos es debida y nos pone las condiciones de los verdaderos esclavos de la costa de Guinea".

En la *Carta dirigida a los españoles americanos* por el jesuíta arequipeño Juan Pablo Vizcardo y Guzmán [13] hacia 1790, donde por vez primera apareció afirmada la aspiración de independencia, ésta encontró amplia justificación:

165 1.° Para los criollos España era un país extranjero, al que nada

13. *Carta derijida a los Españoles Americanos*, por Uno de sus Compatriotas (Londres 1801), reproducida por GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las doctrinas populistas* 645-65. Las referencias de página son a las de la edición de 1801, conservadas en la otra citada.

se debía, del que no se dependía y del que nada cabía esperar; la fidelidad a ella era una "traición cruel" contra la propia patria; lo que se daba a aquélla era una usurpación de lo que correspondía a los propios hijos (págs. 3-4).

2.° España trataba injustamente a los americanos, les aislaba, les obligaba a pagar precios excesivos, les impedía desarrollar su economía y comerciar y administrar sus riquezas (págs. 5-8).

3.° España, que se alzó contra el disfrute de sus riquezas por los flamencos en tiempos de Carlos V, había llevado a América aventureros que disfrutasen de las de ésta en perjuicio de los americanos (págs. 8-10).

5.° España había sido injusta con los descubridores y conquistadores, ascendientes de los criollos (págs. 11-15).

6.° Las Indias eran lo principal y España lo accesorio, y, sin embargo, ésta trataba de hacer girar en torno suyo a aquélla, acudiendo cada día a mayor tiranía. Para poder ejercer su dominio España trataba de perpetuar la minoridad de los americanos y agravar sus cadenas, porque la independencia de aquéllos "producirá la caída" de ésta (págs. 16-20).

7.° España pretendía la ciega obediencia "a sus leyes arbitrarias" para que se ignorasen "los derechos inalienables del hombre... y los deberes indispensables de todo gobierno". Había suprimido la libertad e igualdad que tuvo, suprimiendo las Cortes. El Gobierno había suprimido la seguridad pública (págs. 21-27).

8.° Sin causa ni alegar motivo había expulsado a los jesuítas, que tanto hicieron por América (págs. 27-29).

9.° Trataba de crear una marina para mantener la opresión del Nuevo Mundo (págs. 30-32).

10. España afirmaba la "unión e igualdad" con América, pero la negaba en todo (págs. 32-34).

11. América estaba muy lejos de España. "El hijo está emancipado por el Derecho natural; y en igual caso un pueblo numeroso, que en nada depende de otro pueblo..., ¿deberá estar sujeto como un vil esclavo?" (pág. 35).

12. "Tenemos esencialmente necesidad de un Gobierno que esté en medio de nosotros para la distribución de sus beneficios, objeto de la unión social" (pág. 35).

13. Era "una blasfemia" decir que Dios había permitido el des-

166 cubrimiento del Nuevo Mundo para que un "corto número de pícaros imbéciles" despojasen a millones de hombres que no habían dado motivo (págs. 36-37).

14. Portugal y Flandes se separaron de España, siendo más pequeños que América y más próximos, y las colonias norteamericanas habían roto con Inglaterra y ahora gozaban de libertad (págs. 37-38).

Y acababa concluyendo que no había pretexto para mantener la dependencia, pensando en el bien de los hijos; el español sabio y virtuoso encontraría en América la libertad. "Se verá renacer la gloria nacional de un imperio inmenso, convertido en asilo seguro para todos los españoles, que además de la hospitalidad fraternal que siempre han hallado allí, podrán respirar libremente bajo las leyes de la razón y de la justicia" (pág. 39).

Tres argumentos decisivos en pro de la independencia campeaban en la carta de Vizcardo: el ser América la patria de los americanos, lejana de la España desconocida; el haber llegado los americanos a la mayoría de edad y a la emancipación, y sobre todo la tiranía, la falta de libertad, el despojo de las riquezas, la desigualdad y el mal gobierno en beneficio de unos pocos, en contraste con la libertad e igualdad de la antigua constitución española.

La tiranía, que anulaba la autoridad del príncipe, según la práctica y la doctrina de los tratadistas españoles, era en todos los casos examinados el fundamento principal de la independencia. Pero aunque los defectos del régimen indiano, al menos en parte, eran ciertos, acostumbrados todos los habitantes de América a él, la generalidad de las gentes veía sólo los abusos que a su amparo se cometían y apreciaba un mal gobierno, pero no llegaba a considerar a éste consustancial con el régimen; no veía *tiranía* radical en el sistema, sino abusos de los funcionarios. Tan sólo desde fines del siglo XVIII una minoría, ampliamente informada del espíritu revolucionario de la Ilustración, comparando los principios de ésta con los del régimen español, tan opuestos, consideró este último tiránico y opresivo porque no los admitía, y propugnó el rompimiento con España. Pero, sin embargo, buscó en la noción tan española de la tiranía el fundamento jurídico de la emancipación de su patria, si bien definiendo la tiranía con criterio extranjero. Aunque sin duda existía un sentimiento *regionalista* en todas las provincias americanas, como en las mismas de España, el pueblo no veía clara la existencia de la tiranía

167 —no lo era naturalmente todo abuso o arbitrariedad—, y faltó ambiente para la *independencia* durante los últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX, como aparece manifiesto en el escaso eco que encontró en cualquier parte todo movimiento que tendía a implantarla. El fracaso de Miranda en Venezuela en 1806 no tuvo otra explicación que esta falta de ambiente [14]. El rechazo de las invasiones inglesas en el Río de la Plata en 1805 y 1807 mostró igual fidelidad de la población a España, no obstante ser esta tierra una de las que más sufrieron los defectos del régimen español.

La independencia de Hispanoamérica comenzó a ser una realidad a partir de 1810. Pueblos como el de Venezuela, que no habían escuchado la voz libertadora de Miranda, fueron de los primeros en proclamarla. Y la independencia triunfó ahora por ser aspiración no de una minoría, sino del pueblo. No es fácil explicar este cambio radical de actitud en el breve espacio de unos años por una mayor propaganda emancipadora, un cambio súbito de las condiciones reinantes o la ayuda exterior. Sin duda todo ello contribuyó a dar mayor ambiente a la independencia y ganar adeptos para ésta. Pero existe en los pueblos siempre un freno poderoso constituido por el respeto al régimen existente, y todo movimiento popular profundo va siempre precedido de una campaña de descrédito de éste, cuando no de una acusación de ilegitimidad. Así, también en América los caudillos de la independencia tuvieron que comenzar por probar al pueblo la ilegitimidad del dominio español. Y ante el fracaso de probarla por su tiranía se acudió a otros argumentos. Si la idea de independencia ganó ahora terreno fue porque se apoyó en bases jurídicas más firmes que la pretendida tiranía española, aunque se siguió aludiendo a ésta, si bien no como argumento principal. El nuevo argumento jurídico vino dado también por el Derecho español, pero descansaba en una realidad nueva.

168 Esta realidad arrancaba del cautiverio y la abdicación de Car-

14. W. Spence ROBERTSON, *La vida de Miranda* (Buenos Aires 1938) 250-76 (en *II Congreso Internacional de Historia de América*, reunido en Buenos Aires en los días 5 a 14 de julio de 1937, publicado por la Academia Nacional de la Historia, vol. VI).

los IV y Fernando VII en Bayona (5 de mayo de 1808), que dieron lugar a que José Bonaparte fuese proclamado rey de España. El pueblo español, sin embargo, se negó a reconocerle como tal, y su poder, en consecuencia, descansó sólo en una situación de hecho mantenida por las tropas francesas; el pueblo no le transmitió el poder ni le prestó juramento. No hubo contrato expreso ni callado con el presunto rey, sino negación formal de toda sumisión. Para los españoles fue un tirano no por mal gobierno, sino por el ejercicio indebido del poder real. Fiel a su espíritu monárquico, el pueblo español dio por nula la abdicación forzada de Fernando VII y le siguió reconociendo como rey. Pero ante el abandono efectivo del Poder —la Junta de Regencia, nombrada por el rey el 10 de abril, desde el 4 de mayo estuvo presidida por un general francés (Murat)—, en cada provincia, a partir del 8 de mayo de 1808, se constituyeron *Juntas provinciales*, que, de acuerdo con las autoridades preestablecidas (Asturias, León, Granada, Baleares) o deponiéndolas cuando no secundaron su acción (Valladolid, Galicia, Cádiz, Badajoz, Valencia, Zaragoza), se hicieron cargo del gobierno y de la dirección de la guerra. Su constitución fue totalmente irregular, pues faltaba todo precepto jurídico en que apoyarse. Ellas por sí mismas se atribuyeron el ejercicio del poder, abandonado por la abdicación del rey. Unas veces fue la Audiencia o el Ayuntamiento o un grupo de personas destacadas quienes tomaron la iniciativa y trataron, por lo general, de organizar tan sólo la provincia en que habían surgido. Pero no faltaron ocasiones en que alguna, como la *Junta Suprema de España e Indias* de Sevilla, constituida el 20 de mayo, pretendió la hegemonía. Todas obraron siempre con autonomía, aunque procurasen hacerlo de acuerdo con las demás. Tan sólo el 25 de septiembre de 1808 se constituyó, por propia autoridad, una *Junta Suprema Central Gubernativa del Reino*, que tomó la dirección de los asuntos públicos en toda la Península y pretendió ejercerla también en Indias.

Para excitar a los americanos a negar obediencia a Napoleón y a las autoridades españolas que se mostrasen adictas a él, así como también a organizarse igual que en España, la Junta Central se dirigió a ellos en proclama redactada por Manuel José Quintana: "No sois ya los mismos que antes —les dijo—, encorvados bajo el yugo, mirados con indiferencia, vejados por la codicia, destruídos por la ig-

169 norancia... Vuestros destinos ya no dependen ni de los ministros, ni de los virreyes, ni de los gobernadores; están en vuestras manos" [15].

La situación creada por la abdicación de Fernando VII, la constitución de las Juntas provinciales y de la Central y luego del Consejo de Regencia, así como la guerra del pueblo español contra José Bonaparte y las tropas francesas, planteó problemas políticos o constitucionales de extraordinaria importancia, nunca hasta entonces manifestados y, por consiguiente, sin soluciones previstas. En este ambiente desconcertado e inquieto en que desde 1808 se vivió, estos problemas hubieron de ser resueltos. Pero es claro que las soluciones no pudieron ser coincidentes cuando la visión de la realidad no era la misma en España y en las distintas provincias de América, o cuando la ideología, los intereses, las pasiones o las ambiciones de los hombres diferían de unos a otros.

Para la clara comprensión del fenómeno jurídico de la independencia creo conveniente destacar los problemas fundamentales que en ella se plantearon y reducir a un esquema las soluciones [16]. Si al hacerlo puede perderse acaso el ritmo del proceso en cada uno de los países, ganan, en cambio, en claridad las líneas y direcciones del mismo como acontecimiento de trascendencia general en España y América.

El primer problema que se planteó se refería a la subsistencia de los vínculos que unían a los reinos de la monarquía con Fernando VII. Conocida la abdicación de éste en Bayona, ¿se había de continuar reconociéndole como rey o quedaba rota la obediencia que se le había jurado?

El segundo problema afectaba a la naturaleza constitucional de la monarquía española. Integrada ésta por la unión bajo un mismo monarca de diversos reinos, cabía preguntarse: todos los territorios y provincias, ¿constituían un solo reino o Estado indisolublemente unidos? O, por el contrario, la monarquía ¿era una mera suma de reinos o provincias independientes, que sólo tenían de común la persona del monarca? En los siglos XVI y XVII la respuesta hubiera sido

---

15. M. MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, edición preparada por E. Sánchez Reyes VI (Madrid 1948) 41 (en la Edición Nacional de las *Obras completas*).

16. Coincide este planteamiento con el de GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las doctrinas populistas* 579-93, donde pueden verse referencias a los textos.

afirmar el carácter de mera yuxtaposición o unión de los reinos
170 peninsulares. Pero en el XVIII, después de la sumisión por Felipe V de los reinos que constituían la Corona de Aragón y perdida su autonomía, podía considerarse que todos los reinos de la Península constituían una unidad política. Con referencia especial a las Indias, su condición en la monarquía no era clara. Estaban, desde luego, incorporadas a los reinos de Castilla; sus habitantes y los de ésta tenían la misma nacionalidad o *naturaleza*, como entonces se decía, y las leyes castellanas eran comunes; y, por otra parte, se consideraban las Indias como una unidad en que quedaban sin relieve sus diferencias de toda clase. Pero, pese a todo esto, ya desde el siglo XVI los monarcas españoles se consideraban reyes de España y las Indias —contraponiendo el conjunto de éstas al de los restantes reinos peninsulares—, y se distinguían en aquéllas los *reinos* de la Nueva España, el Perú, Nueva Granada, Chile y el Plata, aparte otras provincias. Con todo lo cual, no obstante la manifiesta tendencia de los Borbones a la unidad, no resultaba claro cuál fuese la verdadera condición jurídico-política de los distintos territorios.

Finalmente, el tercer problema se planteaba sólo allí donde se continuase reconociendo como rey a Fernando VII, ante la imposibilidad de éste de gobernar en el cautiverio. ¿Quién había de gobernar en su nombre?

Estos tres problemas se resolvieron en España sin excesiva dificultad en el orden teórico, aunque con ciertas resistencias en la práctica. En América, por el contrario, determinaron actitudes muy distintas, que coincidieron o no con las de aquélla. La discrepancia obligó a tomar actitudes independientes. Pero esta independencia, como vamos a ver, no tenía las mismas consecuencias ante cada uno de los tres problemas.

El primer problema, si Fernando VII era o no rey después de su abdicación, se resolvió sin dificultad en España. Habiéndose verificado la abdicación en Bayona bajo la coacción de Napoleón, el acto fue considerado nulo y sin efecto alguno. Los pueblos siguieron reconociéndole como soberano, aunque privado por su cautiverio del ejercicio del poder. Si en América existía o no un ambiente favorable al reconocimiento de Fernando VII es difícil determinarlo. Las autoridades españolas suponían —o pretendían suponer— que los criollos trataban de desconocer sus derechos. Pero lo cierto es que en San-

tiago de Chile, en enero de 1809, se juró fidelidad al rey cautivo, y lo mismo en fechas posteriores, incluso el 3 de mayo de 1814, en el
171 Tratado de Lircay, en plena guerra civil. Que en Caracas, en agosto de 1809 y en abril de 1810, se constituyó una Junta conservadora de los derechos de Fernando VII. Que en Buenos Aires, el 25 de mayo de 1819, se juró "conservar íntegra esta parte de América a nuestro augusto soberano el señor rey don Fernando VII y sus legítimos sucesores". Y que en Méjico el cura Miguel Hidalgo, el 16 de septiembre de 1810, movilizó a la población indígena a los gritos de "¡Viva la religión! ¡Viva Fernando VII! ¡Mueran los gachupines! ¡Abajo el mal Gobierno!" Igualmente se reconocieron los derechos de Fernando VII en Colombia y Perú.

Sin embargo, no en todas partes se reconoció la autoridad real de Fernando VII por considerar roto el pacto que, según el Derecho público castellano, ligaba al rey con los pueblos. La Constitución de Cundinamarca de 30 de marzo de 1811, al poner como condición para el reconocimiento de Fernando VII que éste se trasladase a Santa Fe, suponía el establecimiento de un nuevo contrato entre el antiguo monarca y la Nueva Granada, que venía a renovar el antiguo. En cambio, en el Acta de Independencia de Venezuela, de 5 de julio de 1811, el viejo pacto quedó definitivamente roto, alegándose como fundamento jurídico de tal determinación, según se expresa en aquélla, el incumplimiento de sus deberes contractuales por el monarca. Con su abdicación, Carlos IV y Fernando VII eludieron "el sagrado deber que habían contraído con los españoles de ambos hemisferios" y quedaron incapacitados para gobernar "a un pueblo a quien transfirieron como un grupo de esclavos". La independencia se proclamó, según la misma Acta, en ejercicio de "los derechos imprescriptibles del pueblo para destruir todo pacto, acuerdo o asociación que no responda al propósito" para que se estableció el gobierno. En el mismo sentido, don Juan Egaña escribió, para remitirlo a Fernando VII, un memorial en que citaba a los grandes teólogos y juristas españoles, y en el que destacaba que "en el acto que vuestro padre Carlos IV cedió la corona a un extranjero, los americanos por sus leyes fundamentales y por las de todo pacto social, tenían disuelto el vínculo de sumisión y unión a la nación, principalmente cuando vuestros pueblos de España, vuestra corte, vuestros consejeros y todos los grandes magistrados habían reconocido

y jurado la dinastía francesa"; sin embargo de lo cual le habían seguido prestando obediencia. En Méjico, el cura José María Morelos negó, ya en 1812, la obediencia a Fernando VII. En febrero
172 de 1821, el plan de Iguala afirmó a su vez la independencia. Y al ser aceptado el 24 de agosto de 1821 por el representante español don Juan O'Donojú, si bien se admitió como rey a Fernando VII no fue por ser el antiguo monarca, sino mediante nuevo contrato; es decir, llamándole a reinar y previa la prestación de juramento. En cualquiera de estos casos se proclamaba la independencia de la respectiva provincia respecto de la Corona española.

En orden a la segunda cuestión, la unidad de la monarquía fue aceptada sin discusión en la Península, integrando en aquélla las provincias americanas, cuya colaboración en la guerra y el gobierno fue requerida, y para las que se nombraron autoridades. A las Cortes que habían de reunirse en Cádiz se llamó a los representantes de las mismas para dictar una nueva Constitución de la monarquía.

Fue en América donde surgió el problema, máxime cuando las noticias llegadas de España hacían temer que toda la Península quedase sometida a Bonaparte. Las altas autoridades españolas residentes en América daban por sentada la unidad de la monarquía y la vinculación total de las Indias a la Península, aun en el caso de que ésta fuese ocupada por los franceses, debiendo entonces adoptarse las resoluciones oportunas conjuntamente por todas las provincias del Nuevo Mundo. Así lo sostuvieron el fiscal Villota, en Buenos Aires el 22 de mayo de 1810; Cañete, en Potosí. Pero los españoles americanos, por lo general, tenían una opinión distinta. Para ellos en la monarquía española cada una de las provincias —ni siquiera cada uno de los reinos o grandes circunscripciones administrativas— tenía propia personalidad. Las Indias eran algo excesivamente grande y diverso, y sus provincias se hallaban demasiado distantes unas de otras. Para los criollos la idea de patria se empequeñecía a las dimensiones de su tierra, hasta atribuir a cada provincia la cualidad de parte integrante de la monarquía. Y a lo sumo admitían la agrupación de varias provincias mediante vínculos federales; así, por ejemplo, Mariano Moreno. Sólo algunos criollos sentían la unidad de la gran patria americana, pretendiendo unir a los pueblos en una federación: Miranda, Bolívar, etc. Pero la realidad fue más fuerte que todas las ilusiones. Cada ciudad, o a lo sumo todos los pueblos

de cada uno de los grandes distritos sometidos a una Audiencia, afirmaron su personalidad y trataron de resolver por sí mismos los restantes problemas entonces planteados. Aun antes de consumarse
173 su separación de ella, la unidad política de la monarquía española quedó negada y rota definitivamente. Las provincias de Indias dieron con ello su primer paso, logrando la independencia tanto respecto de la Península como de unas respecto de otras, aunque todavía conservasen bajo la obediencia de Fernando VII su mera unión en la Monarquía. Esta independencia de cada provincia es la que hizo imposible una solución unitaria en España y en América de los otros dos problemas, y, en consecuencia, que el principio de autodeterminación de cada una cuajase en la creación de un órgano propio de decisión, que al actuar con autonomía acabaría por prejuzgar el problema de gobierno, como puede verse a continuación.

El tercer problema, el de quién había de gobernar en nombre de Fernando VII, dio lugar a las mayores discrepancias entre la Península y América. Al salir de Madrid Fernando VII, el 10 de abril de 1808, había dejado constituida una Junta, en la que delegó el ejercicio de sus funciones, presidida por el infante don Antonio e integrada por cuatro ministros: el de Guerra (O'Farril), el de Hacienda (Azanza), el de Marina (Gil de Lemos) y el de Justicia (Piñuela). Pero el 4 de mayo el infante don Antonio partió para Bayona y el general francés Murat se impuso a la Junta, que quedó así incapacitada para gobernar en nombre del rey. Las *Juntas provinciales* que se constituyeron por iniciativa de los patriotas se *subrogaron* en el poder vacante, sin que éste fuese delegado en ellas por el rey. Más tarde estas Juntas provinciales reconocieron la superior autoridad de la *Junta Suprema Central Gubernativa del Reino* [17], establecida en 25 de septiembre del mismo año, que a sí misma se atribuyó el ejercicio del poder real. Su autoridad fue reconocida también, no sin restricciones, por las Juntas provinciales establecidas en América. Pero más tarde, huyendo de las tropas francesas, la Junta Central, en Cádiz, el 29 de enero de 1810 nombró un *Consejo de Regencia,* al que transmitió sus poderes, y se disolvió a sí misma. Este Consejo pretendió gobernar toda la monarquía española.

---

17. J. Castel Domingo, *La Junta Central Suprema y Gubernativa de España e Indias (25 septiembre 1808-29 enero 1810). Su creación, organización y funcionamiento* (Madrid 1950).

Si en la Península se acataron y obedecieron la Junta Central y el Consejo de Regencia como los organismos que ejercían el poder
174 real, en América se contradijo su autoridad y se buscaron otras soluciones. Las altas autoridades reales pretendieron que el poder fuese ejercido en Indias por miembros de la familia real, o por las autoridades nombradas por el monarca o los organismos centrales radicados en la Península. A lo primero respondía la propuesta de los oidores de la Audiencia de Santa Fe para que, en ausencia del rey, sus derechos fuesen administrados, aun sin un encargo suyo, a la manera de una *negotiorum gestio* de Derecho privado, por la infanta Carlota, hermana del monarca, residente en Río de Janeiro. Pero a esto se oponía que la Infanta, reina de Portugal, había renunciado a todos sus derechos a la Corona española. A lo segundo tendían las propuestas del virrey del Perú, Abascal, y en general las de las altas autoridades españolas residentes en el Nuevo Mundo: puesto que ellas habían sido nombradas por el rey, reconociéndose a éste, sus poderes habían de ser ejercidos por ellas.

Cualquiera de estas soluciones pugnaba con el sentir de los criollos, ejerciesen o no cargos públicos. Oponían éstos que habiendo recibido los virreyes, gobernadores y Audiencias sus poderes del rey, al perder éste el ejercicio del poder soberano cesaba en todos aquéllos la autoridad que habían recibido de él. Si a la Junta Central se le había reconocido con mayor o menor efectividad como órgano supremo del Gobierno de la monarquía, al Consejo de Regencia se le negó en muchas partes todo reconocimiento, por haber sido instituido por aquélla sin facultades para hacerlo. Ante lo cual, no existiendo un órgano supremo con poderes legítimos, cada provincia de Indias, en la imposibilidad de constituir uno general con la premura que el caso requería, reclamó para sí el poder político que en circunstancias ordinarias había enajenado al monarca, subrogándose en el mismo. A efectos del ejercicio de este poder se estableció en cada provincia una *Junta*, como se habían constituido en 1808 en España, bien fuese de acuerdo con las autoridades reales, bien frente a ellas cuando se les atribuía simpatías o concomitancias con los franceses. Tales Juntas en muchos casos habrían de tener carácter provisional, en tanto se celebrase un Congreso que adoptase formas estables de gobierno. De esta forma, aun manteniéndose la monarquía española como una yuxtaposición de provincias bajo la autoridad real, se lo-

gró la independencia efectiva del gobierno de las mismas. La defensa de esta autonomía, una vez lograda, arrastraría luego a los pueblos
175 que se habían conservado en la obediencia de Fernando VII a romperla totalmente cuando vieron aquélla en peligro.

Estos tres aspectos de la Independencia americana —respecto del monarca, desconociendo su autoridad; respecto de las otras provincias de la monarquía, desligándose cada una de España y de los otros territorios de Indias; y respecto del Gobierno central, negando obediencia a los órganos peninsulares y estableciendo propias Juntas—, deben ser tenidos en cuenta cuando se trata de caracterizarla. En rigor sólo en el primer aspecto se afirmaba una absoluta independencia de España. No en todas partes ni al mismo tiempo se buscó ni se alcanzó la independencia total. De no distinguir estos distintos aspectos nace la confusión, tan frecuente en los libros que historian la Independencia americana, en los que se mide por igual a pueblos como Venezuela, que desde muy pronto rompieron totalmente con España, con otros como Argentina y Chile, que sólo más tarde llegaron al mismo resultado. Un cierto prurito de muchos historiadores americanos de apuntar para su país la prioridad en el movimiento de independencia, les lleva a considerar como representativos del mismo en su plenitud hechos que sólo suponen una plena autonomía de gobierno —consentida o no— dentro de la monarquía española. Desde un punto de vista jurídico constitucional —que se viene manteniendo en estas páginas—, la realidad no fue siempre como se la presenta en los libros.

La mera independencia o plena autonomía de gobierno, como quiera llamársela, dejó siempre a salvo la sumisión formal al monarca, y dentro de ciertos límites la solidaridad y unidad de las distintas provincias de la monarquía. Así, por ejemplo, Méjico y la América central se mantuvieron unidas. Argentina y Chile colaboraron en la empresa de libertar —es decir, dar un gobierno libre y autónomo— a los pueblos del Perú. Y si en la entrevista de Guayaquil, roto ya todo vínculo con España, no llegaron a un acuerdo San Martín y Bolívar en relación a una política *americana,* tal vez ello se debió al último de los generales, caudillo de un país que había afianzado muy pronto su total independencia respecto de España.

Los tres aspectos citados de la Independencia americana reflejan

de muy distinta manera el concepto de Revolución. Existe ésta en
176 cuanto se destruye en sus cimientos la monarquía española en un rápido proceso. Pero no con el mismo alcance cuando se consideran los principios que juegan en él y se ve que se trata sólo de llevar a sus últimas consecuencias los que habían inspirado la constitución de aquélla en siglos anteriores.

La ruptura de los vínculos que unían a las provincias americanas con el monarca español se basó en principios del Derecho castellano. Bien fuese, como en Venezuela, por ruptura del contrato entre el rey y el pueblo por la abdicación de aquél y la cesión de sus derechos —sin consentimiento de éste— a Napoleón, bien, como en las provincias que en un principio negaron validez a la abdicación y permanecieron fieles, por el gobierno tiránico de Fernando VII a su regreso a España, al perseguir a cuantos habían participado en el gobierno autónomo de su país. Obsérvese que el movimiento de independencia hace crisis en 1815 y 1816, a raíz del establecimiento de Fernando VII en el trono como rey efectivo, cuando el problema de su reconocimiento desaparece y sólo subsisten el de la personalidad de las provincias y el de la autonomía de gobierno. El movimiento de independencia se reanuda con violencia extraordinaria cuando la represión, lo mismo que en España, se hace dura e implacable contra quienes, defendiendo la autonomía, limitan el poder absoluto del rey. Es el 9 de julio de 1816, cuando el Congreso de Tucumán proclama abiertamente la independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata para emanciparse "del poder despótico de los reyes de España" y "recuperar los derechos de que fueron despojadas, e investirse del alto carácter de una nación libre e independiente del rey Fernando VII, sus sucesores y metrópoli". O cuando don Juan Egaña, tras destacar la fidelidad de Chile al rey, le señala que "ha sido necesario verse [el país] atacado de vuestros mandatarios e inundado de sangre por una serie de años, para tomar esta última y única medida que les quedaba —la Independencia— en medio de tanta atrocidad y persecución". La tiranía de la represión política —distinta de la tiranía de un mal gobierno que se denunció antes de 1810— fue ahora decisiva para arrastrar a los pueblos a la rebelión, igual que lo había sido en España bajo Felipe II y Felipe V.

Tampoco la configuración de las provincias americanas con pro-

pia personalidad dentro de la monarquía española o fuera de ella
177 representaba un hecho radicalmente nuevo e insólito. Su diversidad, tanto entre sí como respecto de España, había sido reconocida siempre, y las leyes de Indias, en su especialidad frente a las de Castilla, y en su particularismo reflejaban esta situación. No obstante la preocupación de Carlos III de reducir su gobierno al de la Península, en los últimos años del siglo XVIII el establecimiento paulatino en cada provincia del régimen de intendentes o del comercio libre, entre otras reformas no implantadas con carácter general, acusaba la existencia y el reconocimiento de diferencias de importancia. Y el proyecto de división del Nuevo Mundo en tres reinos —Perú, Méjico y Costa Firme—, debido en 1783 al conde de Aranda, suponía de igual manera el pleno reconocimiento de esta situación. Por ello la individualización de la personalidad de cada provincia de América no suponía ninguna revolución en el sistema político español, y únicamente podía encontrarse novedad en que fuesen las provincias y no los reinos los que pretendían tal personalidad.

La verdadera revolución donde se manifestó fue en el régimen interno del gobierno. Ciertamente, desde los primeros tiempos del dominio español en Indias, habían sido constantes las denuncias de deficiencias o abusos en el gobierno e innumerables los proyectos de reforma. En el primer tercio del siglo XVIII Mompox había mantenido en el Paraguay, en franca actitud de rebeldía, que "el poder del común de cualquier república, ciudad, villa o aldea era más poderoso que el mismo rey, y que en manos del común estaba admitir la ley o el gobernador que gustase, porque aunque se le diese el príncipe, si el común no quería, podía justamente resistir y dejar de obedecer" [18]. Pero esto no eran sino desplantes de un rebelde. Ninguna ciudad de España o de Indias pretendía tales derechos ni su Cabildo trataba de arrogárselos. Fueron las excepcionales circunstancias creadas por la abdicación de Fernando VII las que impusieron la necesidad de crear órganos de gobierno sin tradición en el Derecho español. No fueron los Ayuntamientos o Cabildos, en España o en América, quienes se hicieron cargo del gobierno, aunque

---

18. P. LOZANO, *Historia de las revoluciones de la provincia del Paraguay (1721-1735):* I, *Antequera;* II, *Los Comuneros* (Buenos Aires 1905; dos vols.) La cita II 4.

fueron sin duda las corporaciones municipales las que casi siempre tomaron la iniciativa de una nueva organización. Pero en la Península y en el Nuevo Mundo cedieron inmediatamente la gestión de los asuntos públicos a *Juntas* que carecían de precedentes en el Derecho español y constituían una verdadera novedad en el régimen político. Es inútil buscar en el Cabildo abierto y en su supuesta democracia el origen del nuevo sistema político [19]. Las Juntas no recibieron sus poderes de los Cabildos —que no los tenían—, sino de una multitud inorgánica congregada en la plaza pública e incluso de las autoridades españolas que permitieron su constitución. Los intentos del Cabildo de Buenos Aires de controlar la Junta fracasaron, como es bien sabido. Esta transmisión tumultuaria del poder del pueblo a las Juntas fue netamente revolucionaria en su forma y en su constitución. Aunque no siempre revolucionaria en su finalidad: reconocer los derechos de Fernando VII y guardar las leyes de España, como se proclamó en la Península en 1808 o en Buenos Aires en 1810.

178

También fue revolucionaria casi siempre la actuación de estos nuevos órganos de gobierno. La Junta Central, el Consejo de Regencia o las Cortes de Cádiz legislaron respecto del Nuevo Mundo en manifiesta disparidad con lo preceptuado en las leyes de Indias. Los decretos de las Cortes referentes a América alteraron profundamente el sistema de gobierno anterior, lo mismo que los dictados para la Península, no menos innovadores que los del rey José Bonaparte. La revolución operada en materias de Derecho público indiano no fue menor en los decretos de las Cortes de Cádiz que en los de las Juntas americanas. Pero esta revolución, que tuvo sus corifeos en España y América, tuvo también en una y otra sus impugnadores. A las luchas políticas de la Península entre constitucionalistas, afrancesados y absolutistas, correspondieron en el Nuevo Mundo otras

19. En la bibliografía americana sobre el Cabildo se exalta sistemáticamente el Cabildo abierto y la democracia del régimen municipal indiano, heredada del español medieval. Así, por ejemplo, en el trabajado estudio de J. ALEMPARTE, *El Cabildo en Chile colonial. Orígenes municipales de las Repúblicas hispanoamericanas* (Universidad de Chile 1940). Pero en estos trabajos la información sobre el Municipio español de la Edad Media procede de libros muy viejos escritos bajo la inspiración liberal —por ejemplo, el de Martínez Sacristán—, totalmente superados. El Municipio castellano del siglo XV era fundamentalmente aristocrático.

entre los próceres de la independencia. La misma o análoga discrepancia de criterios, de programas o de tácticas se dio a uno y otro lado del Atlántico.

La Revolución de las instituciones fue algo distinto de la Inde-
179 pendencia, aunque la intervención de unos mismos hombres en una y otra contribuyese a entrecruzar ambos movimientos, en realidad distintos en sus causas y en sus fines. Así, en Chile la independencia no supuso una revolución profunda de tipo político, económico o social si se exceptúa el ejercicio del poder por los criollos. Mariano Moreno fue muy pronto desplazado en Buenos Aires por revolucionario. Como al principio de este artículo se indicó, del sentido conservador de muchos caudillos de la Independencia ha podido deducir Marius André, no sin exageración, que aquélla se hizo en defensa de la tradición española contra el afrancesamiento de la Península. Y desde el punto de vista opuesto han podido sostener otros, contemplando la acción de muchos patriotas, que la Independencia fue hija directa de la Enciclopedia, de la Masonería y de la Revolución francesa. El afán de reformar la organización española del antiguo régimen fue general en la Península y en América, y la política de los Borbones respondió en gran parte a él. Que este anhelo reformista encontró en América una oportunidad inigualable en la Independencia y que los revolucionarios apoyaron e impulsaron ésta, no ofrece duda, como tampoco que muchos conservadores vieron en el mantenimiento de la obediencia al rey de España un freno a las innovaciones. Pero fueron también muchos los patriotas que trataron de alcanzar la independencia del gobierno e incluso la plena separación de España sin perseguir a la vez cambios radicales en las instituciones.

Como en los siglos anteriores, en el primer tercio del XIX los problemas fueron paralelos en España y en América. En aquélla se luchó para afirmar la independencia contra Francia; en el Nuevo Mundo para lograrla de España. En la Península, durante la guerra y después de ella, reaccionarios y liberales, antes juntos, lucharon entre sí para organizar el Estado. En América conservadores y revolucionarios pugnaron también, durante la guerra y después de ella, para dar una estructura política a sus pueblos. Héroes de la independencia —Mina en España, San Martín y Bolívar en América— fueron desplazados después del triunfo por discrepancias en la política

interna. Los decretos y la Constitución de Cádiz [20] coincidieron en
180 no pocas ocasiones con los decretos del rey intruso, José Bonaparte [21], rechazados por proceder de un poder no reconocido; la revolución había de operarse por cauces españoles. De igual forma, la imitación de los modelos franceses e ingleses hizo coincidir en más de una ocasión las innovaciones que se introdujeron en España y en América. Y aún se dio el caso en Méjico de que las leyes políticas innovadoras españolas se aplicasen después de consumada la Independencia, prueba clara de que ésta no se había buscado como medio de realizar la revolución, ya que ésta venía dada por la propia España [22].

La suerte del Derecho indiano en este proceso puede resumirse en pocas palabras después de lo expuesto. Tras de haber servido para fundamentar la Independencia sucumbió en su contenido político y administrativo ante la Revolución, pero se mantuvo vigente en los restantes aspectos hasta muy avanzado el siglo XIX.

20. *Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias...* (Madrid 1812-1814; 2.ª ed., Madrid 1820); *Colección de Decretos de las dos épocas en que ha regido en España la Constitución publicada en Cádiz el 12 de marzo de 1812* (Valencia 1836, 2 vols.).

21. J. M. DE LOS RÍOS, *Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte, o sea colección de sus más importantes leyes, decretos e instituciones* (Madrid 1845).

22. *Colección de los decretos y órdenes de las Cortes de España que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos* (Méjico, imprenta de Galván, 1829; 1 vol.).—*Decretos del Rey D. Fernando VII, expedidos desde su restauración al Trono español, hasta el restablecimiento de la Constitución de 1812* (Méjico, imp. de Galván, 1836; 1 vol.).—*Recopilación de las leyes del Gobierno español que rigen en la República, respectivas a los años de 1788 y siguientes* (Méjico, imp. de J. M. Lara, 1851).—*Repertorio de legislación o índice alfabético y cronológico de las materias más notables contenidas en la Colección de leyes, decretos y órdenes que se han expedido en la República desde el año de 1821 hasta el de 1837, inclusos los dos volúmenes en que se refundieron últimamente las leyes y decretos de las Cortes españolas y las expedidas por el Rey D. Fernando VII, que se reputan vigentes y hacen parte o complemento de la colección citada* (Méjico, imp. de Galván, 1840).

LA ORGANIZACION TERRITORIAL DE LAS INDIAS

LOS ORIGENES DE LA ADMINISTRACION TERRITORIAL DE LAS INDIAS

El gobierno de Colón *

16 SUMARIO: Carácter de este estudio.—I. Los títulos de Colón: 1. Las Capitulaciones de Santa Fe y los títulos conferidos a Colón. 2. Confirmaciones y reclamaciones. 3. Los precedentes en la organización de territorios de infieles incorporados a España. 4. Imprecisión de los cargos de Colón. 5. Naturaleza de los oficios de almirante, virrey y gobernador. 6. Los mares y
17 territorios de Indias sujetos a Colón.—II. El almirantazgo de Indias: 7. El almirantazgo de Indias como réplica del de Castilla. 8. Dignidad y carácter del oficio de almirante. 9. Demarcación geográfica del almirantazgo de Indias. 10. Atribuciones. 11. Derechos propios del almirantazgo. 12. El oficio de capitán general de la Armada.—III. El oficio de virrey y gobernador: 13. Naturaleza del oficio. 14. Los gobernadores de la Corona de Aragón. 15. El oficio de gobernador en la Corona de Castilla. 16. La demarcación del virreinato y gobernación de Colón. 17. Atribuciones. 18. Derechos.—IV. La heredabilidad de los oficios: 19. La duración de los oficios en las Capitulaciones de Santa Fe. 20. La heredabilidad en el derecho castellano del siglo xv. 21. La duración del cargo en los privilegios reales concedidos a Colón. 22. El testamento y mayorazgo de Colón. 23. Nombramiento de nuevos gobernadores en vida de Colón.—V. El gobierno personal: 24. La falta de órganos colaboradores y limitadores del poder del virrey y gobernador. 25. Comisarios reales. 26. Los oficiales reales de Hacienda. 27. Fray Boyl. 28. Los pretendidos derechos de Martín Alonso Pinzón.—VI. Otros oficiales territoriales de las Indias: 29. El lugarteniente. 30. El adelantado de las Indias. 31. El alcalde mayor. 32. Otros cargos.—VII. Conclusión.—*Apéndices:* 1. Capitulaciones de los Reyes Católicos con Colón. 2. Privilegio rodado nombrando a D. Cristóbal Colón almirante, virrey y gobernador de las islas y tierras firmes que descubra.

---

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho español* 15 (1944) 16-106.

CARACTER DE ESTE ESTUDIO [1]

La organización territorial de las Indias se ha tratado casi siempre con una falta absoluta de visión histórica. Suele aludirse de ordinario, de manera muy rápida, al régimen establecido por los Reyes Católicos en las capitulaciones de Santa Fe, para indicar seguidamente que los mismos Reyes las violaron, y sin consideración alguna a ellas establecieron un nuevo sistema de gobierno. Y a continuación se expone la organización territorial de las Indias, tal como se encontraba en la segunda mitad del siglo XVI. Algunos autores parecen pensar que este último sistema aparece ya en los primeros años de este siglo; otros advierten que es el de la segunda mitad del mismo, y no se preocupan de averiguar de qué manera se
18 organizaron los territorios indianos en los primeros tiempos [2]. Des-

1. Con el fin de simplificar las referencias, se usarán estas siglas y abreviaturas: NAVARRETE = M. FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Colección de los viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV* (Madrid I 1825; II 1825; III 1829; IV 1837; V 1837).—*CDIAO* = *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía,* sacados en su mayor parte del R. Archivo de Indias, bajo la dirección de F. PACHECO, F. CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA (Madrid 1864-84, 42 vols.).—*CDIU* = *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar,* 2.ª serie, publicada por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid 1885-1932). La colección de NAVARRETE ofrece la gran ventaja de presentar los textos reunidos por orden cronológico. La *CDIAO* los presenta dispersos aquí y allá. Pero, aparte de este y otros grandes defectos, la transcripción en muchos casos conserva la ortografía primitiva con más fidelidad que NAVARRETE. Por este motivo las referencias se harán a un mismo tiempo a las dos colecciones.

2. Pueden citarse algunas obras de las más conocidas. E. G. BOURNE, *España en América, 1450-1580.* Trad. de R. DE ZAYAS ENRÍQUEZ (Habana 1906) dedica un capítulo al "Gobierno colonial y administración española (1493-1821)", sin aludir para nada al gobierno de Colón y describiendo la organización de fines del siglo XVI. La misma omisión se encuentra en C. NAVARRO LAMARCA, *Compendio de la Historia general de América.* Prólogo de E. DE HINOJOSA I (Buenos Aires 1910) 295 y ss.—Esta vaguedad, consecuencia de la falta de investigaciones monográficas, se encuentra incluso en autores especializados en el estudio de las instituciones americanas. Así, R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la civilización española* (Barcelona II[2] 1909) 477-81, y III (1906) 308-312. R. LEVENE, *Lecciones de Historia argentina,* con introducción de J. V. GONZÁLEZ I[3] (Buenos Aires 1925) 33, 82-84, 205-6, e

cubridores, adelantados, capitanes generales, gobernadores y virreyes aparecen ante nosotros de una manera imprecisa y confusa, sin que sea posible fijar su papel dentro de esta organización territorial. Algún autor, como el profesor Haring, ha trazado los rasgos generales de la organización primitiva [3]. Pero con todo no conocemos
19 con el rigor debido la naturaleza jurídica de las instituciones territoriales.

En una serie de estudios intento examinar con la debida perspectiva histórica, pero a la vez con el necesario rigor jurídico, la evolución de los sistemas adoptados para el gobierno territorial de las Indias. Los descubrimientos, la colonización, la persona de los gobernantes, su actuación y discordias sólo serán recogidas cuando afecten de alguna manera a la vida de las instituciones. No interesa en este momento la labor realizada por Colón ni por los descubridores y colonizadores, sino precisar, hasta donde sea posible, sus títulos y las atribuciones que les fueron concedidas y reconstruir las bases del sistema o sistemas de gobierno de los territorios que fueron establecidos en Indias. Se excluye también, por consiguiente, todo lo que se refiere al gobierno central y al local.

En este estudio, primero de la serie, se estudiará tan sólo la primera fase de esta organización, constituida por el gobierno de Colón.

Introducción a la Historia del Derecho indiano (Buenos Aires 1924). A. BALLESTEROS Y BERETTA, *Historia de España y su influencia en la Historia Universal* (Barcelona III 1922) 807-8, y IV-2 (1927) 607-19.

3. El ilustre investigador norteamericano C. H. HARING se ha ocupado de los comienzos del régimen español en un interesante estudio titulado *El origen del gobierno real en las Indias españolas*, publicado en el *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de Buenos Aires* 3 (1925) 297-356. En él abarca la época de Colón y el primer tercio del siglo XVI, tratando del gobierno territorial de las Indias. Pero la orientación de este estudio es completamente distinta de la del presente artículo. El Prof. HARING quiere destacar la política de los reyes con respecto a América y los medios de que se valieron para realizarla; para ello le interesan más las incidencias que se van planteando que el conocimiento de las instituciones en sí mismas. En el presente estudio, en cambio, se pretende conocer con la mayor precisión posible la naturaleza y contenido de las instituciones. El mismo HARING pronunció en el Centro de Estudios de Historia de América, de Sevilla, doce conferencias sobre las *Instituciones españolas de Indias*, que comenzaron a imprimirse en 1936. De ellas llegaron a tirarse trece pliegos, interrumpiéndose luego su impresión y no habiéndose después continuado. En las páginas 13-16 resume y aun reproduce parte de su artículo.

I. LOS TITULOS DE COLON

1. La organización territorial de las Indias se establece —esto es sorprendente, pero tiene extraordinaria importancia— antes de conocerse su existencia. Colón parte de España para llegar a las Indias orientales, con el fin de establecer una relación comercial. En ellas, probablemente, no pretenden ni Colón ni los Reyes Católicos establecer su autoridad: les basta para sus fines un trato amistoso y comercial. Pero en "las mares océanas" hay sin duda islas y tierras desconocidas o por lo menos indómitas. Acaso Colón tuviese noticias fidedignas de ellas, como muchos escritores de la primera mitad del siglo XVI afirmaron. Pero, aun sin entrar en esto, el caso de las Canarias, donde todavía en 1491 se mantenían independientes las islas de La Palma y Tenerife, mostraba la posibilidad de que existiesen islas desconocidas o al menos sin dominar. Estas islas desconocidas sí interesan, a efectos de sujeción, a los Reyes Católicos y a Colón. Y por eso, mientras el viaje se organiza a las Indias orientales con fines puramente mercantiles y sin pretensiones de dominación política sobre ellas, se estipula el gobierno y disfrute de las islas desconocidas [4]. Las grandes exigencias de Colón hacen que los

4. En este sentido BOURNE, *España en América* 16.—C. PEREYRA, *Historia de América española* I (Madrid 1920) 22, fijándose en el hecho de que las Capitulaciones de Santa Fe no hablan para nada de las Indias, sino tan sólo de las islas y tierras de las mares Océanas, conjetura que Colón no iba en busca de las Indias o que el hecho se ocultó cautelosamente. Que iba en busca de las Indias lo demuestran claramente los hechos posteriores y la tenacidad con que Colón afirma hasta su muerte haber descubierto las Indias y el Cipango o tierras inmediatas. El fin de la expedición se oculta desde luego. Así, en diversas RR. Provisiones de 30 de abril de 1492 para que se faciliten dos carabelas y bastimentos a Colón, se dice que se envía a éste "para ciertas partes de la mar Océana, sobre algunas cosas que complen a nuestro servicio" (NAVARRETE II 12, y *CDIAO* XXXVIII 102-11). Pero estas provisiones se dirigen a pueblos o funcionarios, e interesaba mantener oculta la empresa para que no se adelantase Portugal al descubrimiento. No es el mismo el caso en las relaciones directas entre los Reyes y el descubridor. La razón de no extender a las verdaderas Indias la sujeción a la Corona española se encuentra en la doctrina escolástica medieval: los infieles no sujetos de hecho ni derecho a los príncipes cristianos —como es el caso de la India y el Cipango— no pueden ser sometidos temporalmente a ellos: Cf. S. A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América* (Madrid 1935) 1-4.

Reyes rechacen sus ofrecimientos en 1491 [5]. Más tarde los Monarcas ceden a todas las exigencias, y el 17 de abril de 1492, en Santa Fe, cerca de Granada, se firman unas Capitulaciones entre los Reyes
21 Católicos y Cristóbal Colón [6], que adoptan la forma de concesión graciosa de los Reyes. Unos días más tarde, el 30 de abril, se extiende a favor de Colón, el título de almirante, virrey y gobernador de las islas y tierras firmes que descubriese [7]. En las Capitulaciones y en el título se conceden a Colón estos cargos en las tierras que descubra; por consiguiente, empezará a usar y disfrutar de ellos a partir del primer descubrimiento. Es, pues, un nombramiento sujeto a condición. Es incierto el descubrimiento e incierto también el territorio sobre que ha de extender su autoridad. Mientras no se realice el primer descubrimiento, durante el viaje, su autoridad es menor. En una R. Provisión, extendida el mismo día que el nombramiento —30 de abril de 1492—, dirigida a los vecinos de Palos, los Reyes

---

5. F. Colón, *Historia del Almirante D. Cristóbal Colón*, caps. 11 y 13.— Las Casas, *Historia de las Indias* lib. I cap. 31 *(Colección de docs. inéditos para la Hist. de España* LXII 240-44).

6. El texto de las Capitulaciones puede verse en el Apéndice 1. Es corriente considerar éstas como un contrato entre la Corona y Colón. Así, por ejemplo: A. de Altolaguirre y Duvale, *Estudio jurídico de las Capitulaciones y privilegios de Cristóbal Colón*, en el *Boletín de la R. Academia de la Historia* 38 (1901) 279-94. En ellas, sin embargo, por las razones que sean y que ahora no son del caso —¿salvar externamente el prestigio e independencia de los Reyes?—, se adopta la forma de una concesión unilateral de la Corona: "Las cosas suplicadas e que Vuestras Altezas dan e otorgan a D. Cristoval de Colón...", "Place a sus Altezas", etc. Esta naturaleza jurídica de las Capitulaciones aparece formulada más claramente en el R. privilegio confirmatorio de ellas de 23 de abril de 1497 (Vid. nota 13), donde ni una sola vez se alude a su carácter contractual, y, en cambio, se las designa repetidamente como "carta de merced". Colón y sus herederos sí las consideran como un "contrato". Pero en la respuesta que se da a una petición del Almirante, que alega el carácter contractual, no se reconoce éste —como quiere Altolaguirre l. cit. 284—, sino que se soslaya: "ny menos puede enpecer lo que querría dezir la parte contraria, que esta Capitulación fué un contrato...", y se rechazan las consecuencias que de admitirse tal contrato se seguirían *(CDIU* VII 9-10). Altolaguirre l. cit. 287 y ss., se esfuerza por contraponer las Capitulaciones —verdadero contrato— al Privilegio real de 30 de abril de 1492 —carta de merced— que concede a Colón sus títulos.

7. Vid. Apéndice 2.

llaman a Colón "nuestro capitán de las dichas tres carabelas", y ponen éstas "a su mando é gobernación" [8].

22 Realizado el descubrimiento del Nuevo Mundo, Colón entra en posesión de los títulos de almirante, virrey y gobernador de las tierras descubiertas por él. El 15 de marzo de 1493 el almirante entra de regreso en el puerto de Palos y en abril se presenta, en Barcelona, ante los Reyes Católicos. Mediante privilegio rodado de 28 de mayo, estos príncipes confirman a Colón su nombramiento de almirante, virrey y gobernador [9]. En el mismo día, mediante Carta patente, los Reyes nombran a Colón además capitán general de la flota que se organiza para las Indias [10].

2. No hay motivos para dudar de la lealtad con que proceden los Reyes Católicos, que unos tras otros otorgan nuevos privilegios y mercedes al descubridor y le confirman sin reservas los anteriores. Pero ya en 1495, mientras se realiza el segundo viaje, se observa en ellos y en Colón una interpretación distinta de los títulos y privilegios concedidos. Aquéllos pretenden conservar su libertad para
23 descubrir y comerciar en las Indias [11]; éste pretende por su parte

8. En NAVARRETE II 12, y *CDIAO* XXXVIII 102.

9. Publicado por NAVARRETE II 57-62, y en *CDIAO* XXXVIII 169-79, tomándolo del original; otras copias se reproducen en esta *Colección* XXX 109-19 y 132-43; XXXVI 13-19.—F. COLÓN, *Hist. del Almir. D. Crist. Colón* cap. 43. En la bula pontificia de 3 de mayo de 1493, *Inter cetera*, se considera a Colón como el descubridor de las Indias (NAVARRETE II 24).—Más adelante, cuando sus derechos empiecen a ser discutidos, éste alegará como prueba de haber sido el descubridor y tener, por tanto, derecho a todo lo ofrecido por los Reyes, la citada bula: Informe de un jurista anónimo a Cristóbal Colón (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón y papeles de América* [Madrid 1892] 19-20).

10. En NAVARRETE II 62-64, y *CDIAO* XXX 120-22, y XXXVIII 125-27 (el ms. utilizado para la edición de este tomo aparece modernizado en la forma). En carta de 5 de septiembre de 1493, la Reina Doña Isabel dice a Colón: "Esperamos en Dios, que demás de lo asentado con vos, que se a de fascer y complir muy enteramente, que vos, rescebyreis de Nos, muncha mas honra, merced e acrescentamiento como es razón, e lo adeban vuestros servycios e merescymientos" *(CDIAO* XXXVI 130-31).

11. Por carta patente de 23 de mayo de 1493 habían prohibido el pasar y comerciar en las Indias (NAVARRETE II 51-54). Pero por una R. Provisión, dictada en Madrid el 10 de abril de 1495, establecen la libertad de descubrir y comerciar en ellas bajo el control real, respetando el derecho de Colón al

el derecho exclusivo de hacerlo. La redacción poco precisa de las Capitulaciones y privilegios permite a unos y a otros fundamentar su respectiva interpretación. Por otra parte, el desarrollo de los acontecimientos aconseja a los Reyes mantener su punto de vista, a la vez que Colón se afirma en el suyo. Surgen así los primeros incidentes. Al regresar de su segundo viaje Colón reclama sus derechos. El Rey, que se declara dispuesto a complacerle en todo, propone someter la cuestión al fallo del árbitro que el Almirante designe. Pero éste se niega a que se discutan sus derechos al gobierno de las Indias [12].

Los Reyes Católicos acaban por ceder. Por Privilegio rodado, expedido en Burgos el 23 de abril de 1497, confirman los privilegios concedidos en los capítulos de la "Carta de merced" de Santa Fe [13],
24 y por R. Provisión de Medina del Campo de 2 de junio siguiente derogan la Provisión que se consideraba lesiva y cuantas disposiciones reales se opusiesen a las Capitulaciones y privilegios concedidos al almirante [14]. En ellas, reconociendo y confirmando los derechos de Colón, no se dice nada que pueda perjudicar los de la Corona.

La situación se agrava durante el tercer viaje. Los desaciertos de Colón y las quejas contra él determinan a los Reyes a enviar a la Española a Francisco de Bobadilla, como juez pesquisidor. Si esta intromisión en su dominio ha de aparecer inadmisible a Colón, las

octavo de la carga. Puede verse en NAVARRETE II 165-68; *CDIAO* XXX 317-24. En alguna copia aparece otorgada en Arévalo, a 30 de mayo del mismo año (*CDIAO* XXXIV 30-33, y *CDIU* V 9-16). Pero una R. Céd. de 7 de abril de 1495, alude a ella (*CDIAO* XXXVIII 322). La ocasión que da lugar a este régimen de libertad es sin duda el creer que Colón, del que se carece de noticias, ha muerto en el viaje. Cf. las medidas de gobierno tomadas para ello por R. Céd. de 9 de abril de 1495 (NAVARRETE II 162-63, y *CDIAO* XXX 324-27).

12. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. II cap. 37.

13. El original, que se guarda en el Archivo del Duque de Veragua, se encuentra publicado en NAVARRETE II 191-95, y *CDIAO* XXXVIII 371-79. Otra copia está reproducida en *CDIAO* XXXVI 95-106. Un traslado impreso autorizado de la época aparece reproducido por la Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón* 10-16. En igual fecha se confirman el nombramiento de almirante, virrey y gobernador de 30 de abril de 1492 y la confirmación de 1493. Cf. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I caps. 124-125 (*Col. docs. inéditos Hist. Esp.* LXIII 184-95). NAVARRETE II 195 nota, y *CDIAO* XXXVIII 379 nota.

14. En NAVARRETE II 201-2, y *CDIAO* XXXVI 155-57.

medidas tomadas por aquél contra éste —cualquiera que haya podido ser su justificación y oportunidad— hacen intolerable para el descubridor la conducta de los Reyes. Es entonces probablemente cuando Colón solicita el informe de un jurista, cuyo nombre desconocemos, que emite un dictamen acerca de sus derechos, que el propio almirante copia de su puño y letra, y a título de información, sin pedir nada, presenta a la Reina Doña Isabel [15]. Después, en 1501, se decide a presentar un Memorial donde expone sus derechos y muestra los agravios que, al desconocerlos, le han causado los Reyes [16]. A su regreso presenta a los Reyes un escrito protestando contra su detención y que se haya nombrado a Bobadilla para sustituirle [17]. Después hace que se presente a los Reyes en su nombre un Memorial redactado en forma de escrito procesal, con sus alegatos y súplicas, exponiendo sus derechos y agravios [18]. Y por entonces, para la mejor conservación de sus privilegios, solicita de los alcaldes de Sevilla traslado auténtico de ellos [19]. Temeroso de nuevos incidentes, pide a los Reyes no se le envíe a gobernar la Española mientras no haya en ella otros pobladores de mejores costumbres y más trabajadores [20], y los Monarcas acceden a ello, enviándole de nuevo a descubrir sin tocar en la isla como no sea al regreso [21]. Los Reyes Católicos, sin embargo, le confirman por carta sus

15. Publicado por la Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón*. No lleva fecha, pero parece anterior a un Memorial de agravios del Almirante (nota 16), que puede fecharse en 1500, que recoge sus argumentos.

16. Se conserva autógrafo del propio Colón. En él se dice que lleva seis años trabajando en las Indias, lo que permitiría fecharlo en 1498; pero la fecha ha de retrasarse hasta 1500 ó 1501, pues cita las capitulaciones de Ojeda y Pinzón. Publicado por la Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Nuevos autógrafos de Cristóbal Colón y Relaciones de Ultramar* (Madrid 1902) 25-28.

17. En *CDIAO* XXXVIII 462-63.

18. Publicado por la Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Nuevos autógrafos* 29-31. Como los escritos anteriores, carece de fecha, pero al final se pide la restitución de lo que le fue aprehendido por Bobadilla.

19. En *CDIAO* XXXVI 107-10. Para el texto de ellos vid. la nota 37.

20. NAVARRETE I pág. CII.

21. Carta de los Reyes a Colón de 14 de marzo de 1502: "Y á lo que decís para este viage a que vais querriades pasar por la Española, ya os degimos que porque no es razon que para este viage a que agora vais se pierda tiempo alguno, en todo caso vais por este otro camino, que a la vuelta, placiendo a Dios, si os pareciere que será necesario, podréis volver por allí de pasada para deteneros poco, porque como vedes convenía que vuelto vos

derechos: "Las mercedes que vos thenemos fechas, vos seran guardadas enteramente, segund forma el thenor de vuestros privylegios que dellas theneis, syn ir en cosa contra ella, e vos e vuestros hixos gozen dellas, como es razón; e si nescesario fuese confirmallas de nuevo, las confirmaremos, e a vuestro hixo mandaremos poner en la posesión de todo ello" [22]

3. Para comprender mejor el alcance de las concesiones hechas
26 a Colón, que a éste parecieron siempre insuficientes [23], conviene recordar cuál era la política de la Corona en casos análogos y cómo a lo largo del siglo XV ésta había evolucionado en el sentido de disminuir las concesiones hechas a los descubridores y conquistadores. El caso de las Canarias lo prueba cumplidamente, y basta para ello fijarse tan sólo en dos momentos [24].

En el primer tercio del siglo XV se mantiene todavía el sistema medieval, seguido en la reconquista de Andalucía, de conceder el señorío de las tierras conquistadas al que las gane, con tal de que el conquistador reconozca la autoridad suprema del Monarca —revelada, entre otras cosas, en la circulación de la moneda real— y preste servicios militares. Así, una R. Cédula de Juan II, de 29 de agosto de 1420, concede a Alfonso de Casaus o Las Casas el derecho a conquistar las islas de Gran Canaria, de Tenerife o del Infierno, de Gomera y de Las Palmas para someterlas a la fe cristiana y a la Corona de Castilla [25]. En ella, conforme con las ideas señoriales, se concede por donación *inter vivos* a Alfonso de Las Casas el señorío

---

del viage a que agora vais seamos luego informados de vos en persona" (NAVARRETE I 277).

22. En NAVARRETE I 278, y *CDIAO* XXXVI 186-89.

23. En el Memorial de agravios de 1500 indica Colón que como lo que se le concedía por ir a descubrir las Indias era poco —el almirantazgo, virreinato y gobernación de ellas—, pidió en las Capitulaciones se le concediese el diezmo de todo lo que se ganase (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Nuevos autógrafos* 25).

24. Cf. S. A. ZAVALA, *Las conquistas de Canarias y América*, en *Tierra Firme* (1935) 81 y ss., y (1936) 89-116.

25. Se encuentra inserta en otra R. Céd. de confirmación de 23 de junio de 1497, publicada en NAVARRETE III 463-56, y *CDIAO* XXXVIII 26-30. Concesiones anteriores hechas por los reyes de Mallorca, en M. BONET, *Expediciones de Mallorca a las islas Canarias (1342 y 1352)*, en *Boletín de la Sociedad Arqueológica Luliana* 6 (1896) 285 y ss., y en E. SERRA RÁFOLS, *El descubrimiento y los viajes medievales de los catalanes a las Islas Afortunadas*.

de estas islas a perpetuidad e irrevocablemente, en la forma siguiente: El señor, Las Casas, reconocerá, servirá y obedecerá al Rey de Castilla como Rey y señor, con todas las gentes de las islas, y sólo podrá hacer guerra o paz en ellas por mandato de éste. En las islas circulará la moneda de Castilla. Pero en cambio el señor goza de gran autonomía, como en los restantes señoríos de Castilla. Las islas
27 quedan sustraídas a la autoridad del almirante mayor del reino y de todo otro funcionario. Nadie puede hacer guerra en ellas sin licencia del señor. Este posee el señorío de las islas, y tiene en ellas plena jurisdicción civil y criminal: alta y baja justicia, mero y mixto imperio. Aparte el reconocimiento del Monarca como Rey y señor, el señor de las islas sólo está obligado a mantener constantemente cuatro galeras gruesas y aparejadas con remos, jarcias y armas para servir al Rey, corriendo a costa de éste, cuando presten servicio, el mantenimiento y pago de ellas. El señorío se transmitirá de padres a hijos, en línea directa, en el orden que el señor determine; en defecto de hijos legítimos, pasa al pariente de grado más próximo, con tal que descienda de Alfonso de Las Casas, a quien se hace la concesión.

En cambio, en el último tercio del siglo XV, cuando se trata de terminar la conquista de las Canarias, los Reyes Católicos siguen un sistema completamente distinto. Ya no se concede el señorío de las tierras que se conquisten, sino ventajas puramente económicas. La autoridad real no se limita con concesiones señoriales que la restrinjan. Ahora se celebra una Capitulación o asiento entre los Reyes Católicos y dos personas —en este caso Alonso de Quintanilla y Pedro Fernández Cabrón—, en 24 de febrero de 1480, para la conquista de la Gran Canaria [26]. La expedición se costea por estos particulares, conforme a las bases determinadas en la Capitulación, concediendo al capitán que ha de realizar la conquista una participación en los gastos y, por consiguiente, en los beneficios. Teniendo en cuenta que la autoridad del almirante mayor de Castilla, originariamente un funcionario real, al hacerse el cargo hereditario ha venido a convertirse en un señor, se organiza la conquista al margen de su intervención. La única concesión que los conquistadores reciben de

Disc. de apertura de curso en la Sec. Univers. de Canarias (Santa Cruz de Tenerife 1926) 17-20.

26. Publicada en NAVARRETE II 397-99, y *CDIAO* XXXVIII 83-88.

los Reyes a cambio de su aportación económica y de su esfuerzo es la exención temporal durante diez años de los derechos y del quinto de las pesquerías, presas, esclavos, cueros, sebos y armazón que corresponden al Rey. Durante ese tiempo los conquistadores percibirán esos derechos. Al cabo de los diez años los gastos que origine la conquista correrán a cargo de la Corona y ésta percibirá aquellos derechos.

Considerando lo que antecede, se comprende claramente la resistencia de los Reyes Católicos a conceder a Colón lo que pide y el temor de éste de que en cualquier momento se anule o altere lo que se le ha concedido de mala gana.

4. En las Capitulaciones de Santa Fe y en los privilegios y títulos concedidos a Colón se contienen disposiciones de dos tipos diferentes: cargos de autoridad concedidos al descubridor y ventajas de distinta clase —honoríficas, económicas, etc.— como compensación de sus trabajos. Sólo lo referente al primer aspecto interesa en este lugar. Pero para conocer la naturaleza de aquellos cargos y lo referente al gobierno del Almirante no bastan aquellas disposiciones. Interesan también las instrucciones dadas por los Reyes antes de emprender el segundo viaje, en 29 de mayo de 1493 [27]; el tercero, en 23 de abril de 1497 [28], y el cuarto, en 14 de marzo de 1502 [28 a], así como otras disposiciones dictadas en distintas fechas [29].

---

27. Pueden verse en NAVARRETE II 66-72, y en *CDIAO* XXXVIII 180-91, un testimonio legalizado; otra copia en XXX 145-57.

28. En NAVARRETE II 128-85, y *CDIAO* XXXVIII 258-70.

28 *a*. En NAVARRETE I 279-81.

29. En los escritos de diversa índole que se encuentran en los pleitos sostenidos por los herederos de Cristóbal Colón con la Corona se alegan por ambas partes documentos y probanzas que pretenden precisar el alcance de los derechos concedidos a Colón por los Reyes Católicos. Pero todos o la casi totalidad son tendenciosos y quieren probar lo que en el momento pretenden las partes, en manifiesta contradicción muchas veces con lo que efectivamente se acordó en un principio. La documentación referente a los pleitos, desde 1508 a 1527, puede verse reunida en *CDIU* VII y VIII. Indices y extractos de otros papeles referentes a lo mismo, de época posterior, en C. FERNÁNDEZ DURO, *Colón y Pinzón. Informe relativo a los pormenores del descubrimiento del Nuevo Mundo* (Madrid 1883) 32-56.—De mayor interés, aunque tampoco a veces revelan la situación originaria, son los informes y Memoriales de Colón, indicados en las notas 15, 16 y 18. En el presente es-

29 Los cargos concedidos a Colón no lo fueron espontáneamente por los Reyes Católicos, sino de manera forzada, a petición de él. No fueron los Monarcas los que planearon la organización de los territorios que se descubriesen en la forma que mejor se acomodase a su política o a la conveniencia de los países que se ganasen, sino que fue el propio Colón el que la pensó y la impuso [29 a]. Los Reyes Católicos se limitaron a aceptarla, no sin repugnancia, con tal de que se llevase a cabo el descubrimiento. Naturalmente, al aceptar este sistema de gobierno en las Capitulaciones de Santa Fe quedaron obligados a mantenerlo. Las confirmaciones sucesivas de los privilegios concedidos a Colón prueban claramente que los Reyes Católicos cumplieron con esta obligación. Pero resultó, como consecuencia de aquellas Capitulaciones, el establecimiento de un sistema de gobierno ideado por un extranjero poco conocedor, como es lógico, de las instituciones españolas. Pensando descubrir islas y tierras, en el mar quiso tener la misma autoridad que tenía el almirante mayor de Castilla, y, no pareciéndole bastante, quiso y consiguió ser nombrado también virrey y gobernador, cargos estos dos desconocidos en Castilla y existentes, en cambio, en la Corona de Aragón. De esta acumulación de cargos resulta cierta incertidumbre, no sólo para el investigador moderno, sino también para los mismos que los solicitaron y los concedieron. Ya en el capítulo IV de las Capitulaciones de Santa Fe se revela esta imprecisión cuando, respondiendo a cierta petición de Colón, se expresa: "*Plaze a sus Altezas,*
30 *si pertenece a dicho officio de almirante, segunt que lo tenía el dicho almirante don Alonso Enriquez y los otros sus antecessores en sus districtos, y siendo justo.*"

Esta imprecisión se revela asimismo en el privilegio rodado de 30 de abril de 1492, que concede a Colón los títulos de almirante, virrey y gobernador, pues tan pronto los tres cargos aparecen fundidos, como formando uno solo —*el dicho oficio de almirantazgo, é visorey é gobernador*—, o como simplemente yuxtapuestos —*el dicho oficio de almirantazgo, con el dicho oficio de visorey é gober-*

---

tudio se examinará tan sólo la documentación de 1492 a 1506, y se prescindirá, por tendenciosa o sospechosa de tal, de la posterior a esta fecha.

29 *a.* Sin desconocer la gestión de Fr. Juan Pérez, creo que no fue éste sino Colón quien fijó sus condiciones. Vid. en el § 11 y n. 86 la frase de Colón, a quien le parecía poco lo que se le concedió.

nador—. La carencia de una idea clara acerca de la naturaleza de estos tres oficios se manifiesta también en el orden en que siempre se enumeran: *almirante, visorey é gobernador* [30]. Evidentemente, en cuanto a su dignidad e importancia antes y después de Colón, estos tres cargos deberían indicarse en este orden: virrey, gobernador y almirante. Mas para Colón el oficio verdaderamente importante es el de almirante; los otros dos son simples anejos, quizá puramente honoríficos. El hace siempre hincapié en el título de almirante y silencia los otros dos o los menciona sólo incidentalmente [31]. Y lo mismo hacen sus primeros biógrafos [32]. La prueba más evidente de
31 que el título de almirante es el principal de todos ellos la ofrece el hecho de que los propios Monarcas le llaman simplemente *el Almirante* [33] y de que cuando llega el momento de precisar cuáles son sus derechos y atribuciones se busca tan sólo conocer los que son propios del almirante mayor de la mar o de Castilla y se prescinde —aunque la imprecisión era la misma— de los que corresponden al virrey y gobernador.

Esta imprecisión de funciones se manifiesta repetidamente. Tal vez el mismo día 17 de abril de 1492, en que se firman las Capitu-

30. Se expresa incorrectamente Haring, *Bol. Inst. Invest. Hist.* 3 (1925) 298-99, al decir que Colón "recibió los títulos hereditarios de Virrey, almirante y gobernador".

31. En algunas cartas autógrafas, Colón firma *Xpo. Ferens;* pero en otras, *El Almirante* (Duquesa de Berwick y de Alba, *Autógrafos de Cristóbal Colón y papeles de América* [Madrid 1892] 41 y 42). Y en su testamento, de 22 de febrero de 1498, ordena a su hijo: "E non escribirá sino el Almirante, puesto que otros títulos el Rey le diese o ganase, esos sentiende en la firma, e non en su ditado, que podrá escrebir todos sus títulos como le pluguiere; solamente en la firma escrebirá: *el Almirante*" (Navarrete II 229; *CDIAO* XXX 487). C. Fernández Duro, *Colón y la Historia póstuma. Examen de la que escribió el conde Roselly de Lorgues* (Cf. n. 32) (Madrid 1885) 37-38, observa que el título de Almirante es el de mayor dignidad, pues lleva consigo la Grandeza de España, que permite cubrirse ante el Rey al poseedor y sentarse a su lado como Príncipe.

32. El Conde Roselly de Lorgues, *Histoire posthume de Christophe Colomb* (París 1885) examina las veces que en los documentos de la época se da a Colón el título de Almirante o cualesquiera otros.

33. Instrucción a Colón para su segundo viaje, de 29 de mayo de 1493 (en Navarrete II 67, 68, etc., y *CDIAO* XXXVIII 182, 183 y passim), e Instrucción, de 23 de abril de 1497, para el tercer viaje (Navarrete II 183, 184, y *CDIAO* XXXVIII 360, 361, 362).

laciones de Santa Fe, con el fin de conocer exactamente el alcance de las atribuciones concedidas a Colón, se extiende una minuta o nota en que se copian varios capítulos de una carta real en que se enumeran las atribuciones del almirante mayor de Castilla que se han concedido globalmente a Colón [34]. Pero hasta cinco años más tarde, surgidos los primeros roces y en vísperas ya de preparar éste su tercer viaje, no se procura precisar sus facultades, y aun entonces tan sólo las que le corresponden como almirante de la mar Océana, no las que puede tener como virrey y gobernador. Entonces, por R. Cédula de 23 de abril de 1497, los Reyes Católicos mandan a Francisco de Soria, lugarteniente del almirante mayor de Castilla,
32 dé a Colón un traslado autorizado de todas las cartas de merced, privilegio y confirmación, y de todos los derechos y cosas que pertenecen al almirante mayor de Castilla. El traslado se extiende casi un año más tarde —el 15 de marzo de 1498—, y en él se incluye otro traslado, de 5 de julio de 1435, que reproduce un privilegio rodado de 17 de agosto de 1416 —que a su vez inserta una carta de 4 de abril de 1405, de gran interés— y un privilegio confirmatorio de 6 de junio de 1419 [35]. Pese a su carácter oficial, este traslado de 1498 no contiene todos los privilegios, cartas, etc., referentes al almirante mayor de Castilla. O porque se estimasen innecesarios o por olvido u otra causa, quedaron omitidos varios de ellos. A la diligencia de Colón no se le escaparon. No sabemos si en esta misma fecha o poco después se hace con ellos, y el 5 de enero de 1502 los presenta a los alcaldes de Sevilla para que le den un traslado autorizado de los mismos [36]. Son éstos: un privilegio de 12 de junio de 1426, otro de 28 de enero de 1429, otro de 24 de enero del mismo año, que transcribe otro de 10 de junio de 1426, que a su vez reproduce otro

34. La copia, que se guarda en el Arch. de Indias, est. 1, caja 1, leg. 1/8, lleva el epígrafe de "Treslado de algunos capítulos de previlegios que tenía el Almirante Don Alonso Enríquez y sus antecesores e que fueron concedidos a Don Cristóbal Colón en la misma manera (Abril 17 de 1492)". El traslado carece de formalidades y solemnidades; es copia simple y fragmentaria. En él no se contiene fecha ni indicación alguna de que los privilegios en él enumerados se concediesen a Colón. El epígrafe transcrito y la fecha no se han tomado del texto. Fue publicado en *CDIAO* XXX 54-59.

35. Todo ello se encuentra publicado por NAVARRETE I 355-70. La R. Céd. de 1497 también se encuentra en *CDIAO* XXXVI 137-38.

36. Vid. la nota 19.

de 6 de marzo de 1411, y éste otro de 22 de febrero de 1399, y, por último, una confirmación de 4 de septiembre de 1440 [37]. Consciente o inconsciente la omisión de todos estos privilegios, revela claramente que aunque de derecho, según las Capitulaciones de Santa Fe, Colón debía tener los mismos derechos y atribuciones que el almirante mayor de Castilla, de hecho, por el desconocimiento de estas cartas de privilegios, no podía disfrutar de ellos. El propio Colón reconoce en su Memorial de agravios de 1500 que cuando pidió al Rey en Burgos la confirmación de sus privilegios se le reconoció el derecho al diezmo y al octavo, pero no al tercio de las ganancias,
33 porque en aquella fecha no conocían el privilegio del almirante de Castilla que se lo otorgó a éste [38]. Pero, a pesar de tales traslados, no desaparece la imprecisión de los cargos. Ya habrá ocasión de observar cómo la propia Corona emplea fórmulas vagas y de distinto alcance, sin que sea posible atribuirlo a orientaciones políticas diferentes. Y las reclamaciones de Colón, por otro lado, se basan precisamente en tal incertidumbre.

No conozco ningún documento en el que de manera análoga a los anteriores se recojan las disposiciones referentes a los virreyes y gobernadores. Esto, en primer lugar, revela un menor interés por estos oficios; pero acaso también se deba a que desenvolviéndose la actuación de Colón en las Indias y la Corona de Castilla, aquellos cargos son extraños a la constitución de ésta.

5. Mas dentro de esta imprecisión que vengo señalando es posible destacar los diferentes títulos concedidos a Colón. En las Capitulaciones de Santa Fe se le concede el oficio de almirante "en todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano se descubrirán o ganarán en las dichas mares Océanas" (§ 1) y, en capítulo distinto, el de "visorey e gobernador general en todas las dichas tierras firmes e islas que, como dicho es, él descubriere o ganare en las dichas mares" (§ 2). Aparecen, pues, como dos títulos diferentes —almirante de un lado, y virrey y gobernador general de otro—, extendiendo uno y otro sobre las islas y tierras firmes descubiertas y ganadas por él. De manera que su autoridad no puede ejercerse sobre aque-

37. En NAVARRETE I 370-84, y *CDIAO* XXXVII 328-88. Aparecen recogidos en un traslado posterior de 25 de agosto de 1520.

38. Memorial (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Nuevos autógrafos* 26).

37

llas otras islas y tierras firmes de las mares Océanas que se descubran y ganen por otras personas. Este punto va a ser con el tiempo objeto de viva discusión.

34 En el Real privilegio de 30 de abril de 1492, en que los Reyes nombran a Colón almirante, virrey y gobernador, hay cierta confusión. Se habla en singular del "dicho oficio e cargo..., almirante e virrey e gobernador", y aunque a continuación parece diferenciarlos al aludir a "el dicho oficio de almirantadgo, con el dicho oficio de virrey e gobernador", nuevamente vuelve unas líneas más abajo a repetir la primera fórmula para utilizar poco después de nuevo la segunda. Pero la identificación o fusión de los distintos oficios se manifiesta sobre todo en que, cualquiera que sea la fórmula empleada, aparecen siempre unidos y las atribuciones concedidas a Colón no se especifican como peculiares de uno u otro, sino del conjunto. Esta fusión, sin embargo, no es completa y el propio nombramiento recoge la frase: "usédes de los dichos oficios de almirantadgo e visorey e gobernador..., en todo lo a los dichos oficios e cada uno dellos anexo e concerniente". La diferenciación se encuentra esbozada en la frase con que en el nombramiento se manda a todos obedecer a Colón, ordenando se le tenga por "nuestro almirante de la dicha mar Océana, e por visorey e gobernador en las dichas islas e tierra firme". En este mismo sentido la Instrucción dada a Colón para el segundo viaje se expresa más claramente. Los que le acompañen a las Indias le obedecerán "como almirante de sus Altezas en la mar, y en la tierra como visorey e gobernador de sus Altezas"[39].

---

39. Instrucciones de 29 de mayo de 1493, § 6 (NAVARRETE II 68-69, y *CDIAO* XXXVIII 185). En el encabezamiento de estas Instrucciones esta distinción no se encuentra. Colón es "almirante de sus Altezas de las islas e tierra firme, descubiertas é por descubrir en el mar Océano a la parte de las Indias, é su visorey e gobernador dellas, e otrosí capitán general de esta armada que agora sus Altezas envían a las dichas islas e tierra firme" (NAVARRETE II 66, y *CDIAO* XXXVIII 180). En carta de los Reyes Católicos a Colón de 30 de marzo de 1493 le llaman también "nuestro almirante del mar Océano, é visorey e gobernador de las islas que se han descubierto en las Indias" (NAVARRETE II 21). En 1494, durante el segundo viaje, Colón se titula a sí mismo: "almirante mayor del mar Océano, é visorey é gobernador perpetuo de la isla de San Salvador, é de todas las otras islas e tierra firme de las Indias descubiertas e por descubrir, e capitán general del mar por el rey e la reina": Instrucción de Colón a Margarit, de 9 de abril, e Información

35 Mas explícitamente en el privilegio de confirmación del nombramiento de almirante, virrey y gobernador se distinguen y tratan por separado los oficios de "almirante del mar Océano" y de "visorey e gobernador de las dichas islas e tierra firme", advirtiendo que en el mar obrará como los almirantes de Castilla y León y "en la tierra de las dichas islas e tierra firme" como virrey y gobernador, y conminando, por último, a los que estén en el mar para que le obedezcan "como a nuestro almirante del dicho mar Océano" y a los que estén en las islas y tierra firme "como a nuestro visorey e gobernador dellas"[40]. En forma más breve, el privilegio de 23 de abril de 1497, en que se confirman las Capitulaciones de Santa Fe, alude a "el dicho don Cristóbal Colón, nuestro almirante del mar Océano, e nuestro visorey e gobernador de la tierra firme e islas"[41]. Pero la falta de una distinción clara entre estos oficios, que más adelante veremos con mayor detalle, se revela en que en el mismo día, en las Instrucciones dadas a Colón para el tercer viaje, se le llama "nuestro almirante, visorey é gobernador del mar Océano"[42]. Y unos años más tarde, al preparar el cuarto viaje, cuando ya en las Indias han aparecido otros gobernadores, se le llamará "nuestro almirante
36 de las islas e tierra firme que son en el mar Océano a la parte de las Indias"[43].

6. La vacilación de criterios se manifiesta también al tratar de delimitar la esfera de actuación de Colón. En las Capitulaciones de Santa Fe se ha visto cómo se concede a éste tan sólo autoridad en las islas y tierras firmes descubiertas por él. Esto se repite una y

---

acerca del carácter continental de Cuba, de 12 de junio (NAVARRETE II 110 y 143, respectivamente).

40. Privilegio real de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 60, 61, y *CDIAO* XXXVIII 177-178).

41. En NAVARRETE II 193-94, y *CDIAO* XXXVIII 376. Poco después, en la misma página, se emplea la frase ambigua de "nuestro almirante, e visorey e gobernador de las islas e tierra firme descobiertas e por descobrir en el mar Océano en la parte de las Indias". Las dos frases aparecen idénticamente en las otras copias (*CDIAO* XXXVI 95-96 y 103-104).

42. Instrucciones de 23 de abril de 1497 (NAVARRETE II 182, y *CDIAO* XXXVIII 358).

43. Carta de los Reyes Católicos a Colón de 14 de marzo de 1502 e Instrucciones al mismo en idéntica fecha (NAVARRETE I 277 y 279, respectivamente.

otra vez en el privilegio de 30 de abril de 1492, en que se le nombra almirante, virrey y gobernador "de las dichas islas e tierra firme que ansí descobriéredes é ganáredes" [44]. Un año después, realizado el descubrimiento, al confirmar el anterior privilegio, se mantiene el principio, pero se formula con mayor amplitud: "podades tener é tengades los dichos oficios de almirante e visorey, e gobernador del dicho mar Océano e islas e tierra firme que así habéis descubierto e fallado, e descubriéredes e falláredes de aquí adelante", o, como dice más abajo, que "por vuestra industria se hallaren o descobrieren de aquí adelante en la dicha parte de las indias". Es decir, no basta el descubrimiento del Nuevo Mundo por Colón para que éste tenga autoridad sobre todo él, sino que el descubrimiento ha de referirse concretamente a cada isla y tierra [45]. Pero unos años más tarde, al confirmar las Capitulaciones de Santa Fe, se le llama "nuestro almirante e visorey e gobernador de las islas e tierra firme descobiertas
37 e por descobrir en el mar Océano en la parte de las Indias" [46]. El texto del privilegio no explica el alcance de esta frase, de manera que queda incierto si la autoridad que se le concede sobre futuros descubrimientos se refiere tan sólo, como en el texto de las Capitulaciones confirmadas e insertas en él, a los que pueda realizar el propio Colón, o se extiende también a los que puedan llevar a cabo otras personas. Una Real Provisión, otorgada unos meses más tarde, en 2 de junio de 1497, a instancia de Colón, que había formulado queja porque los Reyes Católicos habían dado una Provisión en perjuicio de los derechos que se le concedieron, confirma y aprueba las Capitulaciones, privilegios y mercedes que se le han concedido y revoca todo lo que en aquella Provisión lesione aquellos dere-

---

44. R. Privilegio de 30 de abril de 1492 (NAVARRETE II 9; *CDIAO* XXXVI 9, 10, 11; XXX 60, 61, 62).

45. R. Privilegio de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 59; *CDIAO* XXXVIII 175). En carta de 16 de agosto de 1494, escriben los Reyes a Colón dando gracias a Dios "porque esperamos que con su ayuda este negocio nuestro será causa que nuestra santa Fe católica será mucho más acrecentada: y una de las principales cosas porque esto nos ha placido tanto es por ser inventada, principiada e habida por vuestra mano, trabajo e industria" (NAVARRETE II 154).

46. R. Privilegio de 23 de abril de 1497 (NAVARRETE II 194, y *CDIAO* XXXVIII 376).

chos [47]. En esta disposición se inserta y reproduce literalmente la Provisión considerada lesiva para los derechos del almirante de las Indias. Es ésta una dictada en Madrid el 10 de abril de 1495, en la que se levanta la prohibición de hacer descubrimientos y comerciar en Indias, autorizando en adelante ambas cosas con sujeción a ciertas normas [48]. Esta Provisión se promulga el mismo día en que, suponiendo los Reyes que Colón ha muerto, dictan una Real Cédula para reorganizar el gobierno de las Indias [49]. Al derogarse aquella Provisión aludida en la Real Cédula de 1497, resulta reconocido tácitamente a Colón el derecho exclusivo al descubrimiento y exploración del Nuevo Mundo, que ni en las Capitulaciones ni en los privilegios mencionados aparece expresado en forma alguna. En lo que a la organización de las Indias afecta, tal exclusiva de descubrimiento daría lugar a la sujeción de todas las islas y tierra firme a la autoridad única del almirante, virrey y gobernador. La existencia
38 de un solo gobernador con jurisdicción en todos los territorios es, desde luego, como veremos, durante cierto tiempo, el principio básico de la gobernación de las Indias. Pero ya en 1499, sin perjuicio de la autoridad de Colón, y mientras éste realiza su tercer viaje, se organizan diversas expediciones independientemente de él. Colón, desde luego, pretende poseer tal exclusiva [50]. Pero lo cierto es que,

47. R. Provisión de 2 de junio de 1497 (NAVARRETE II 201-2; *CDIAO* XXXVI 155-57).

48. Vid. la nota 11.

49. R. Céd. de 10 de abril de 1495 (*CDIAO* XXX 324-27).

50. En su testamento, de 22 de febrero de 1498, instituye un mayorazgo con la octava parte de las tierras, oficios y rentas que le corresponden en lo descubierto por él y que enumera cuidadosamente. Pero en el mismo documento, más adelante, dice que los reyes "me fizieron su visorey e gobernador perpetuo para siempre xamás, e en todas las yslas e tierra-firme descobiertas e por descobrir, para mí e mis herederos" (NAVARRETE II 227 y 229, y *CDIAO* XXX 483 y 488). En una minuta autógrafa de Colón (1500) indica éste que en las Indias hay más tierra que en Africa y Europa, y más de 1.700 islas, alguna de las cuales, como la Española, es mayor que España (NAVARRETE II 254). En el informe que un jurista anónimo da a Colón y éste hace suyo se expresa que antes del descubrimiento nadie creía en la existencia de las Indias, y que una vez descubiertas por Colón, "si algo se descobre que es por vuestra yndustria". Cabría admitir nuevos descubrimientos en las partes no recorridas por Colón; pero como todo el Océano cae dentro de su almirantazgo, es evidente —según el citado informe— que también sobre ello se extiende la autoridad de Colón. Y luego insiste sobre lo mismo: "esto se

al redactar la citada Real Cédula con tal vaguedad, los Reyes procuraron no comprometer su política y sus intereses. En tal caso aquella Provisión sería derogada, no en cuanto rompía con la exclusiva de descubrimiento, sino en lo que podía dañar los intereses y
39 derechos de Colón de participar en toda empresa. El hecho cierto es que antes del 10 de abril de 1495 los Reyes no autorizaron a nadie para descubrir en las Indias, que en esta fecha lo permitieron, que en la Real Cédula de 1497, que examinamos, no se afirma expresa ni tácitamente el derecho exclusivo de exploración y que en 1499 se organizan distintas expediciones para este fin.

II. EL ALMIRANTAZGO DE LAS INDIAS

7. El oficio más importante de los recibidos por Colón, a sus propios ojos, es el de almirante del mar Océano, como ha habido ocasión de indicar. Y éste es el único cuyo contenido —atribuciones, derechos, honores, etc.— conocemos. El apartado primero de las Capitulaciones de Santa Fe concede a Colón el título de "almirante en todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano o industria se descubrirán o ganarán en las dichas mares Océanas..., con todas aquellas preheminencias é prerogativas pertenecientes al tal officio e segund que don Alfonso Enriquez vuestro almirante mayor de Castilla é los otros sus predecesores en el dicho officio lo tenían en sus districtos". Y el privilegio de 30 de abril de 1492 insiste también, al nombrar a Colón almirante, en que tendrá los derechos y salarios "según e como los llevan e acostumbran llevar el nuestro almirante mayor en el almirantadgo de los nuestros reynos de Castilla". Y cuando se le confirma el nombramiento, en 28 de mayo de 1493, vuelve a decirse: "Vos damos la posesión e casi posesión de todos los dichos oficios de almirante... para siempre jamás; e

intende ansi en los que dizen a descobrir como el resto, porque sobre el descobrir de las Indias se tomó el asiento y firmó la capitulación y escrituras, y en la ora que descobristes la primera ysla fué descobierto las Indias, y complistes vuestro asiento, y el santo padre dió bula de donación a S. A. de las Indias" (Duquesa de Berwick y de Alba, *Autógrafos de Colón* 17-18 y 20).—En un Memorial autógrafo de sus agravios (1500?) dice el almirante que con sus viajes ha ganado las Indias y que lo demás que se haga "es para las grangear y haber provecho dellas" (Duquesa de Berwick y de Alba, *Nuevos autógrafos de Colón* 26-27).

poder e facultad para que en las dichas mares podades usar e usedes del dicho oficio de nuestro almirante en todas las cosas, e en la forma e manera e con las prerrogativas e preeminencias, e derechos e salarios, según e como lo usaron e usan e gozaron e gozan los nuestros almirantes de las mares de Castilla e de León"[51].

40 Ya se ha indicado (§ 4) que, por Real Cédula de 23 de abril de 1497, los Reyes Católicos ordenaron al lugarteniente del almirante mayor de Castilla diese a Colón traslado autorizado de todas las cartas de merced, privilegio y confirmación, y de todos los derechos y cosas que pertenecían al almirante mayor de Castilla, y que esta orden fue cumplimentada cerca de un año después; así como también que Colón reunió diversos privilegios, no incluidos en aquel traslado, donde se recogían aquellos derechos. A base de todos ellos y de los privilegios concedidos al propio Colón, puede conocerse cuál era la autoridad que éste como almirante tenía en las Indias[52].

8. El oficio de almirante a fines del siglo XV no es ya exactamente el mismo del siglo XIII que aparece regulado en las Partidas. En éstas, "almirante es dicho el que es cabdillo de todos los que

---

51. R. Privilegio de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 60, y *CDIAO* XXX 176).

52. Vid. *Partidas* 2, 9, 24; 2, 24, 3; 2, 26, 30. Cf. Hugo de CELSO, *Repertorio universal de todas las leyes de estos reynos de Castilla, abreviadas y reduzidas en forma de reportorio decisivo.* En el qual, allende de las addictiones hechas por los doctores Aguilera y Victoria y por el licenciado Hernando Díaz agora nuevamente van añadidas más de mil y trezientas leyes, y todas las premáticas y nuevas Cortes de su Magestad. Y corregido de muchos vicios que antes tenía por el licenciado Andrés Martínez de Burgos (Medina del Campo, Juan María de Terranova y Jacome de Liarcari, 1553) s. v. *Almirante,* fol. 28. Los distintos traslados de privilegios aparecen reunidos en NAVARRETE I 354-422, y *CDIAO* XXXVII 328-88. Cartas de Felipe I y Doña Juana confirmando al almirante de Castilla D. Fadrique Enríquez las mercedes del almirantazgo de Castilla y del de Granada, en Bruselas a 5 de mayo y 29 de octubre de 1505 (en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* VIII 295-96 y 360-61). P. SALAZAR DE MENDOZA, *Origen de las dignidades seglares de Castilla y León* (Madrid 1657) fols. 65 *r*-71 *r*. M. DANVILA Y COLLADO, *El Poder civil en España* V (Madrid 1885) 37-38 y 42-44.—Después de publicada la presente monografía apareció el estudio de F. PÉREZ EMBID, *El Almirantazgo de Castilla hasta las Capitulaciones de Santa Fe* (Sevilla 1944, y en el *Anuario de Estudios Americanos* 1 [1944] 1-170).

van en los navíos para faser guerra sobre mar" [53], siendo su oficio
41 temporal en tanto duraba ésta [54]. En el siglo XV el oficio se ha hecho permanente y se ha vinculado a la familia de los Enríquez. Pero antes, como ahora, es oficio de gran dignidad [55]. Por eso, el Privilegio de 30 de abril de 1492, al nombrar a Colón almirante, dice a éste: "Vos podades dende en adelante llamar e yntitular Don Christóbal Colón: e ansí vuestros hijos e subcesores en el dicho oficio e cargo, se puedan intitular e llamar *Don*" [56]. Al almirante ha de obedecérsele como a la persona del Rey [57].

El cargo de almirante de las Indias lo ejerce Colón, no en nombre propio, sino de los Reyes. Sin una sola excepción, los documentos reales le llaman siempre "nuestro almirante". Toda su actuación se desenvuelve en nombre de aquéllos. Y así, no sólo ha de obedecérsele como a la persona del Rey, sino que los funcionarios designados por él lo son "en nombre de sus Altezas" [58] y han de comportarse como si fuesen nombrados por ellas [59] y la justicia admi-
42 nistrada por él ha de serlo en nombre de los Reyes, empleando para

53. *Part.* 2, 24, 3.

54. *Part.* 2, 9, 24: "los reyes que avian tierra de mar quando armavan navios para guerrear sus enemigos, ponian cabdillo sobre ellos a que llaman en latin dinioratus, que quiere tanto dezir en romance como cabdillo que es puesto o adelantado sobre los maravillosos fechos: e al que llaman en este tiempo almirante... E el ha poderio, desque moviere la flota, fasta que torne al lugar onde movió".

55. Las condiciones que, además de la nobleza, ha de reunir el almirante aparecen especificadas en *Part.* 2, 24, 3. Sobre la vinculación del almirantazgo a los Enríquez, vid. los traslados de privilegios enumerados en el § 4 y SALAZAR DE MENDOZA, *Dignidades seglares* fols. 65 *v*-71 *r*.

56. Vid. lo dicho en la nota 31.

57. *Part.* 2, 9, 24. R. Privilegio de 17 de agosto de 1416: "obedezcades e fagades su mando [*de D. Alfonso Enríquez*], ansi como de mi almirante mayor de la mar, como faríades por mi cuerpo mesmo e por la mi persona real" (NAVARRETE I 360, y *CDIAO* XXXVII 347).—17 de abril de 1492, traslado fragmentario de una carta de privilegios del almirante de Castilla (*CDIAO* XXX 55-56). Por R. Provisión de 16 de agosto de 1494, se manda a todos los que están en Indias "fagais e complais todo lo quel [*Colón*] de nuestra parte vos mandare, como si Nos, en persona vos lo mandasemos" (NAVARRETE II 156, y *CDIAO* XXXVI 135-37).

58. Instrucción a Colón, de 29 de mayo de 1493, para su segundo viaje, § 11 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 187-88).

59. Privilegio de 28 de mayo de 1493 confirmando los títulos de Colón (NAVARRETE II 61, y *CDIAO* XXXVIII 177).

darla publicidad la fórmula usual de: "Esta es la justicia que mandan facer el Rey e la Reina nuestros Señores" [60].

9. La autoridad del almirante, que en el siglo XIII se ejerce ante todo en el mar y sólo en cosas que se refieren a éste puede usarse en los puertos [61], a fines del siglo XIV se ha extendido en todos los casos sobre éstos y aún ha penetrado en tierra por los ríos navegables. Según un Privilegio Real de 22 de febrero de 1399, la jurisdicción del almirante se extiende sobre "los fechos é cosas, e contratos que pertenecen a la mar, o en cualquier o cualesquier puertos de la mar, e de los ríos donde sale, é llega o baña, o vacía la creciente o menguante de la mar, quier sea en agua salada o dulce, o en playa, o en ribera, o sobre cualquier o cualesquier casos que de los sobredichos casos dependan; ca sobre todo lo sobre dicho se extiende su jurisdicción e señorío" [62]. Es decir, el almirante puede ejercer su jurisdicción sobre todos los asuntos referentes al mar; pero también "en los puertos e en los lugares de ellos, fasta do entra el agua salada e navegan los navíos" o, dicho de otra manera, "en la mar é en el río donde llegaren las crecientes é menguaren" [63]. Al tratar de diferenciar los oficios de almirante, virrey y gobernador, ha habido ocasión de ver cómo corresponden al de almirante los negocios del
43 mar y al virrey y gobernador los de tierra [64]. Hay, pues, en este punto, a pesar de las advertencias generales de que el admirante de las Indias tendrá los mismos derechos que el de Castilla, una diferencia evidente entre uno y otro, que responde sin duda a la necesidad de dar un contenido a los oficios de virrey y gobernador no existentes en Castilla y concedidos a Colón a petición suya.

---

60. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493, § 12 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 188).

61. *Part.* 2, 9, 24.

62. En NAVARRETE I 378, y *CDIAO* XXXVII 332.

63. Carta de Enrique III al almirante Alfonso Enríquez, de 4 de abril de 1405 (NAVARRETE I 357-58, y *CDIAO* XXXVII 335-36). También en el Privilegio de 17 de agosto de 1416 (NAVARRETE I 361, y *CDIAO* XXXVII 349).

64. El texto más explícito es el R. Privilegio de 28 de mayo de 1493: "mandamos a todos los vecinos e moradores, e otras personas que están e estovieren en las dichas islas e tierra firme que vos obedezcan como a nuestro visorey e gobernador dellas, e a los que anduvieren en las dichas mares de suso declaradas, vos obedezcan como a nuestro almirante del dicho Océano" (NAVARRETE II 61, y *CDIAO* XXXVIII 177-78).

Al coexistir con el almirantazgo de Castilla el de Indias se hace preciso delimitar la zona marítima en que cada uno ha de extender su jurisdicción. No hay dificultad en cuanto a los mares que rodean la Península, en los cuales los Reyes de Castilla ejercen un dominio efectivo, y en los que tradicionalmente el almirante de Castilla ha ejercido sus derechos. Pero no es el mismo el caso del Océano. El 4 de mayo de 1493 el Papa Alejandro VI, mediante la bula *Inter cetera,* concede a los Reyes de España la parte situada al Poniente de una línea que, yendo de polo a polo, pase a cien leguas al Occidente y Mediodía de las islas Azores y de Cabo Verde [65]. El
44 28 de mayo, cuando los Reyes Católicos confirman a Colón sus nombramientos en Valladolid, no conocen la bula, y no sólo no la citan, sino que hay una diferencia entre lo que ellos afirman en el Privilegio de confirmación y lo que dice aquélla. Dice aquél, delimitando la zona que se somete a Colón: "Es nuestra merced e voluntad, que hayades e tengades vos... el dicho oficio de nuestro almi-

---

65. Puede verse el texto latino en el *Bullarium Magnum romanum* I 454, y en NAVARRETE II 28-34. Una traducción castellana en J. de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana.* Corregida e ilustrada con notas por F. R. de VALENZUELA lib. I cap. 10 (I [Madrid 1930] 102-05), de donde la toman NAVARRETE II 29-35, y *CDIAO* XVI 356-62.—Sobre las bulas de Alejandro VI, Cf.: H. VANDER LINDEN, *The Bulls of demarcation,* en *American Historical Review* (1916); *Alexander VI and the demarcation of the maritime and colonial domains of Spain and Portugal,* en *Rev. Critiq. d'Histoire et Litterature* (1917).—J. BÉCKER, *Demarcación de límites entre España y Portugal en América* (Madrid 1920).—P. LETURIA, *Las grandes bulas misionales de Alejandro VI, 1493 (Biblioteca Hispana Missionum).*—J. P. GOTTSCHALK, *The earliest diplomatic documents of America* (Berlín 1927) facsímil, edición y estudio de las bulas.—J. T. LANNING, *Colonial internacional relations. Mare clausum and the theory of effective occupation* y *Col. intern. relat. Oglethorpe and the theory of effective occupation,* en A. Curtis WILGUS, *Colonial Hispanic America* (Washington 1936) 351-82 y 383-96, respectivamente.—E. STAEDLER, *Die Donatio Alexandrina und die Divisio-Mundi von 1493,* en *Archiv. für katholisches Kirchenrecht* 117 (1937) 363-402, y *Die Urkunde Alexander VI zur westindische Investitur der Krone Spaniens,* en *Archiv für Urkundenforschung* (1937) 145-58.—H. VANDER LINDEN, *La pretendu inféodation du domaine maritime et colonial de l'Espagne par Alexandre VI,* en *Bull. Cl. Lettres Acad. Belgique* 24 (1938) 428-35.—J. LECLER, *Autour de la "donation" d'Alexandre VI (1493),* en *Études* n.º 237 (1938) 5-16 y 195-208.—G. SÁNCHEZ LUSTRINO, *Caminos cristianos de América* (Río de Janeiro 1942) 215 y ss. Véase el amplio estudio con edición de los textos de A. GARCÍA-GALLO citado en el Prólogo de este volumen.

rante del dicho mar Océano, que es nuestro, que comienza por una raya o línea que nos habemos fecho marcar que pasa dende las islas de los Azores a las islas de Cabo Verde, de septentrión en Austro, de polo a polo; por manera, que todo lo que es allende de la dicha línea al Occidente es nuestro e nos pertenece; e así vos facemos e creamos nuestro almirante" [66]. No se alude aquí para nada a la bula pontificia, sino que los Reyes manifiestan que son ellos los que han *fecho marcar* la línea divisoria. Y ésta, según el privilegio mencionado, pasa por las islas Azores y de Cabo Verde, mientras que, según la bula, pasa a cien leguas al Poniente de éstas. Seguramente aquella línea fue la que los Reyes Católicos intentaron que marcase el Papa y dieron por hecho que éste aprobaría sin discusión, sin prever que el Pontífice la modificaría para salvaguardar los derechos de Portugal. Naturalmente, la zona concedida al almirante de las Indias debió alterarse unos meses después al conocerse en España la bula de Alejandro VI [67], y de nuevo al año siguiente, al firmarse
45 el Tratado de Tordesillas, por el cual la línea se trasladó a 370 leguas al oeste de las islas de Cabo Verde [68].

10. Como es natural, por su propia naturaleza, el oficio de almirante se ejerce en el mar o sobre cosas de él. Pero ni las Partidas al tratar de él, ni los distintos privilegios reales que determinan sus

---

66. R. Privilegio de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 60; *CDIAO* XXXVIII 175).

67. La bula llegó a la corte a mediados de julio de 1493. Los Reyes Católicos aluden a su llegada en cartas de 25 de julio y 4 de agosto (NAVARRETE II 77-78, 88 y 90). En el testamento de Colón, de 22 de febrero de 1498, éste declara que los Reyes Católicos le hicieron su almirante "allende de una raya ymaginaria que mandaron señalar sobre las islas de Cabo-verde e aquellas de los Azores, cien leguas que pase de polo a polo, que dende ay adelante al Poniente fuese su almirante" (NAVARRETE II 226, y *CDIAO* XXX 481).

68. Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494 (NAVARRETE II 130-43, y *CDIAO* XXXVI 59-66), y el estudio de GARCÍA-GALLO citado en la nota 65. Otros documentos sobre el Tratado en este mismo volumen, págs. 54-74; XXXVIII 336-41, y *Colec. de documentos inéditos para la Historia de España* XVI 385-419. Cf. J. CORTESAO, *Le traité de Tordesillas et la découverte de l'Amérique*, en *Atti del XXIII Congr. intern. degli Americanisti* (Roma 1926). F. M. COSTA LOBO, *Os tratados de Tordesillas e Windsor, marcos culminantes da diplomacia portuguesa*, en *Bolet. da Sociedade de Geografía de Lisboa* (1942).—En el testamento de Colón (vid. nota anterior) no se tiene en cuenta esta nueva línea.

atribuciones y derechos dicen nada sobre este punto, y lo mismo ocurre con las funciones de gobierno. En cambio se determinan claramente cuáles son sus atribuciones judiciales. También aquí parece haberse ampliado a lo largo de la Baja Edad Media la jurisdicción del almirante de Castilla. A mediados del siglo XIII juzga en primera instancia o en alzada de las sentencias dictadas por los cómitres de las naves, aunque sin facultad de juzgar a éstos cuando son puestos por el Rey, a menos de tener un poder especial de éste [69]. Pero a fines del siglo siguiente aparece claramente reconocida su jurisdicción civil y criminal, por razón del lugar: el mar, y los puertos y lugares bañados por el agua del mar [70].

46 La potestad judicial del almirante en el mar y en los puertos y lugares de la costa sometidos a él abarca "toda la justicia é jurisdicción alta e baja, cevil e criminal, é con el mero e mixto imperio" [71]. Es decir, en virtud del mero imperio puede conocer y juzgar todas las causas que supongan sentencia de muerte, mutilación, destierro, condena a servidumbre o concesión de libertad al siervo; y en virtud del mixto puede entender en pleitos civiles de menos de 300 maravedíes de oro, nombrar tutores y curadores, y otras causas semejantes [72].

En el § 4 de las Capitulaciones de Santa Fe Colón pide que "por la preheminencia de su officio de almirante" se le conceda competencia para entender en los pleitos que se planteen sobre todas las mercaderías que se encuentren y ganen en su almirantazgo y se

69. *Part.* 2, 9, 24.

70. El primer Privilegio en que se afirma esta jurisdicción es de 22 de febrero de 1399. Se repite y confirma posteriormente en 6 de marzo de 1411, 10 de junio de 1426 y 24 de enero de 1429 por Juan II, y en 4 de noviembre de 1440. Cf. publicados por NAVARRETE I 375-84, y *CDIAO* XXXVII 329-88.— El traslado de algunos capítulos de una carta de privilegios del almirante de Castilla, extendido en 17 de abril de 1492 —fecha de las Capitulaciones de Santa Fe— recoge la prohibición de que ninguna justicia se entrometa en la esfera de aquél ni la perturbe *(CDIAO* XXX 58).

71. R. Privilegio de 6 de junio de 1419, que confirma y amplía otro de 4 de abril de 1405 (NAVARRETE I 363-65, y *CDIAO* XXXVII 358). Los Privilegios de 4 de abril de 1405 y 17 de agosto de 1416, mencionados en la nota 63, son menos expresivos en este punto, así como el traslado de 17 de abril de 1492 de los privilegios del almirante de Castilla (NAVARRETE I 358 y 360; *CDIAO* XXX 54, 55 y 57-58).

72. *Part.* 3, 4, 18 y 4, 25, 2.—CELSO, *Reportorio* s. v. *imperio*, fol. 178 *v*.

traigan a España, con exclusión de todo otro juez. Nada se encuentra en los privilegios de los almirantes de Castilla que indique la existencia de tal facultad, y por ello los Reyes Católicos responden condicionalmente: "Plaze a sus Altezas, si pertenece al dicho officio de almirante, segunt que lo tenía el dicho almirante don Alonso Enriquez, y los otros sus antecesores en sus districtos, y siendo justo."
47 Con lo cual, al no tener esta facultad los almirantes de Castilla, se niega también a Colón. En adelante no vuelve a hablarse de esto en ninguno de los privilegios concedidos a Colón.

Los Reyes intentan limitar la jurisdicción del almirante designando jueces de comisión para casos civiles y criminales determinados, pero contra ello se revuelven los almirantes de Castilla y consiguen una y otra vez que se confirme su jurisdicción [73]. Si Juan II y Enrique IV fracasan en este empeño, los Reyes Católicos procuran conservar esta facultad de enviar jueces de comisión que, interfiriendo en la esfera propia del almirante de las Indias, hagan posible una mayor intervención de los Reyes en la administración de justicia del Nuevo Mundo. Y así, en efecto, en el traslado que en 1498 da el lugarteniente del almirante de Castilla de los privilegios, mercedes y derechos de éste, se omiten el privilegio y confirmaciones reales que impedían aquella intromisión [74]. De esta manera los Reyes Católicos conservan en Indias un medio legal de intervenir en el gobierno, que en los dominios del almirantazgo de Castilla sus antecesores se han dejado arrebatar.

El almirante de Castilla posee también, en algunos casos, un cierto derecho de gracia. Así, cuando por mandato del Rey ha de organizar una armada, puede escoger cuatro presos acusados de delitos por los que deban ser condenados a muerte [75]. Independiente de esto es el indulto general concedido por los Reyes Católicos a todos los delincuentes que quieran pasar a las Indias [76], pues no se trata aquí

73. R. Privilegio de 22 de febrero de 1399 y confirmaciones posteriores de 6 de marzo de 1411, de 10 de junio de 1426, 24 de enero de 1429 y de 4 de noviembre de 1440. Vid. la nota 70.

74. Vid. § 4.

75. R. Privilegio de 17 de agosto de 1416 (NAVARRETE I 360, y *CDIAO* XXXVII 348) y traslado de 17 de abril de 1492 de varios capítulos de una carta de privilegios de Alfonso Enríquez *(CDIAO* XXX 57).

76. Una R. Provisión de 30 de abril de 1492 suspende las causas contra ellos mientras estén ausentes acompañando a Colón (NAVARRETE II 15-16,

48 de un acto que depende del almirante, sino de una concesión espontánea de los Reyes, al margen de Colón, cuya intervención se reduce a certificar que tales delincuentes han servido en Indias.

El almirante tiene a su cargo la organización y dirección de las armadas y flotas que se levanten en el reino. En este aspecto tiene autoridad para escoger las naves que han de aprestarse, cuidar de su armamento, nombrar patrones y maestres para ellas y atender a su aprovisionamiento [77]. También Colón, como almirante de las Indias, posee estos poderes, pero no los ejerce por sí solo. Desde el primer momento la alta dirección de los preparativos de los viajes la llevan los Reyes y la dirección inmediata y la ejecución se realiza conjuntamente por el Almirante, por Juan de Fonseca, como delegado especial de los Reyes, y por Juan de Soria, lugarteniente de los contadores mayores de Castilla [78]. En Indias, sin embargo, puede organizar los viajes de exploración o comercio que tenga por convenientes [79].

11. El oficio de almirante lleva consigo distintos derechos de tipo económico. Entre ellos, el almirante de Castilla tiene el de po-
49 der cargar en todos los barcos que partan de los puertos del reino la tercera parte de su carga abonando los fletes debidos [80]. Esto se

---

y *CDIAO* XXXVIII 107-9). Otra R. Provisión de 22 de junio de 1497 indulta a los condenados a diversas penas, incluso de muerte —excepto por delitos de herejía, lesa majestad, traición, alevosía o muerte segura hecha con fuego o saeta, falsificación de moneda, sodomía y extracción de moneda o mercancías prohibidas—, que sirvan a su costa durante cierto tiempo en la Española (NAVARRETE II 212-15, y *CDIAO* XXXVIII 386-91; otra copia en XXXVI, 162-67). Cf. una Instrucción Real de igual fecha para el cumplimiento de la anterior (*CDIAO* XXXVI 168-70).

77. Vid. diversos documentos sobre estas actividades del almirante de Castilla, en NAVARRETE I 385-98.

78. Puede verse acerca de los preparativos de los viajes de Colón la colección diplomática reunida por NAVARRETE vol. II. Los mismos documentos se encuentran dispersos en los diversos volúmenes de la *CDIAO*.

79. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493 para el segundo viaje, § 16 (NAVARRETE I 71, y *CDIAO* XXXVIII 189-90).

80. R. Privilegio de 17 de agosto de 1416: "E otrosí, tengo por bien que cualesquier navío o bajel, o otro navío cualquier que fuere o viniere en la dicha ciudad de Sevilla o a otros puertos cualesquier de los mis reinos e señoríos, freitados o por freitar, que pueda el dicho mi almirante cargar la tercia parte en él o en ellos para sí, según el precio o precios que vinieren

altera respecto de las Indias, pues no se trata ya de participar en un comercio regular y libre, sino en otro fundado en un régimen de monopolio y control. Por ello, sin duda, Colón, tan celoso de sus prerrogativas y de recibir los mismos privilegios que el almirante mayor de Castilla, se conforma con pedir, y así se le concede en el párrafo último de las Capitulaciones de Santa Fe, el poder disponer de la octava parte de la carga de los barcos, recibiendo en cambio el octavo de los beneficios. Este derecho se confirma al almirante en 1493 [81] e incluso cuando se concede en 1495 libertad para descubrir y comerciar en las Indias [82].

50 El almirante tiene una participación en todas las ganancias que se obtienen mediante la flota. En lugar del séptioo fijado por las Partidas [83], el almirante de Castilla en el siglo XV percibe el tercio mientras los otros dos corresponden al Rey [84]. Pero también aquí los

---

freitados o freitaren" (NAVARRETE I 360-61, y *CDIAO* XXXVII 348-49).—Traslado de 17 de abril de 1492 de varios capítulos de una carta de privilegios de Alfonso Enríquez *(CDIAO* XXX 57).

81. 29 de mayo de 1493, Instrucción a Colón para su segundo viaje, § 18: "Otrosí. A sus Altezas place que haya el dicho almirante la ochava parte de lo que se ganare en lo que se hobiere de oro e otras cosas en las dichas islas e tierra-firme, pagando el dicho almirante la ochava parte del costo de la mercadería porque se ficiere el dicho rescate, sacando primeramente la décima parte que dello ha de haber el dicho almirante, según e por la forma que se contiene en la Capitulación que sus Altezas tienen mandada asentar con el dicho almirante" (NAVARRETE II 71, y *CDIAO* XXXVIII 190).

82. R. Provisión de 30 de mayo de 1495, § 5: "Por quanto Nos obimos fecho merced a Don Cristóbal Colón, nuestro almirante de las dichas Indias, quél podiese cargar en cada uno de los dichos navíos que fueren a las dichas Indias, la ochava parte del porte dellos, es nuestra merced que con cada siete navíos que fueren a las dichas Indias, pueda el dicho almirante o quien su poder obiere, cargar uno, para facer el dicho resgate" *(CDIAO* XXIV 36, y *CDIU* V 15).—Por R. Céd. de 13 de abril de 1495 se ordena que se pague a Colón el octavo del rescate que se ha traído de las Indias (NAVARRETE II 170). No obstante, otra R. Céd. de 2 de junio de 1497 expresa que hasta la fecha "no se ha habido mucho interés" en esto, por lo cual no se reclamará a Colón el octavo que ha debido aportar, si él no reclama nada del diezmo y del octavo (NAVARRETE II 202-3).—FERNÁNDEZ DURO, *Colón y Pinzón* 37, opina que este derecho del octavo y el del diezmo nada tienen que ver con los títulos de almirante y virrey y que son condiciones establecidas en el contrato libremente por las partes.

83. *Part.* 2, 26, 30.

84. Privilegio de 17 de agosto de 1416: "Tengo por bien que todas las

derechos del almirante de las Indias difieren, siendo menores, pues, conforme al párrafo 3.º de las Capitulaciones de Santa Fe, tan sólo percibe el diezmo [85].

Estos dos derechos, del octavo y del décimo, cuya naturaleza veo clara en las fuentes, son objeto de viva discusión más adelan-
51 te [85 a]. Colón alega en 1501 (?) que al firmarse las Capitulaciones

---

ganancias que el dicho mi almirante mayor hobiere, é ficiere en la mi flota, é por la mar, que haya Yó las dos partes, é el dicho almirante la tercia parte, é yendo él por su cuerpo mesmo en la dicha flota, aunque la dicha flota o parte de ella se aparte por su mandado o sin su mandado; e otrosí que todas las galeas que Yo mandare armar sin flota para ganar, que de la ganancia que hobiere, que haya Yo las dos partes, é el dicho almirante la tercia parte. Otrosí, tengo por bien e mando, que todas las galeas, é naos, é galeotas, é leños é otras fustas cualesquier que armaren a otras partes, de que Yo haya de haber el quinto, Yo haya las dos partes de este quinto, é el dicho almirante la tercia parte de él" (NAVARRETE I 360-61, y *CDIAO* XXXVII 348). En el mismo sentido un traslado de 17 de abril de 1492 de varios capítulos de una carta de privilegios de Alfonso Enríquez (*CDIAO* XXX 56).

85. En el mismo sentido la Instrucción dada a Colón para el segundo viaje, § 18 (Vid. n. 81).

85 *a*. En primer lugar se discute la forma de hacerlos efectivos. Colón pretende que de lo que venga de Indias se saque el octavo, que después se descuente el coste de la expedición y del resto se le entregue el décimo. Los Reyes Católicos opinan que ante todo debe amortizarse el coste y abonar luego, por este orden, el diezmo y el octavo. Los monarcas confiesan que "no está por agora averiguado cómo esto se ha de facer". Por R. Cédula de 2 de junio de 1497, determinan, sin perjuicio de lo acordado en las Capitulaciones, que durante tres años se abonarán aquéllos en la forma indicada por el almirante, pero que transcurridos éstos se hará de la siguiente manera: primero se pagará el diezmo, luego se descontarán los gastos de coste y del resto se pagará el octavo (NAVARRETE II 202-3). El Memorial de las Provisiones de Colón, que se enmendaron en 1500, dice que Colón se agravió de esto, pues pretendía se descontasen por este orden: el octavo, diezmo y costas (NAVARRETE II 253-54). Posteriormente parece haberse llegado a un arreglo. Una R. Cédula de 27 de septiembre de 1501, aludiendo a "un asiento que se ha tomado con él" [*Colón*], determina que se permitirá a éste contribuir "si quisiere" con la octava parte de los gastos, en dinero o mercancías, y que a cambio percibirá el octavo de los beneficios (NAVARRETE II 278-79). A ello se alude también en otra R. Cédula del día siguiente, dirigida al gobernador de las Indias (NAVARRETE II 279).—Con referente al derecho del diezmo, una R. Cédula de 27 de noviembre de 1503, confirmando dos Provisiones de fecha anterior, indica que Alonso Sánchez de Carvajal u otra persona en nombre de Colón, junto con el *veedor* real, fiscalizará la fusión y marca del oro y que, descontados los gastos, percibirá el diezmo. Junto

no conocía el derecho del tercio "porque non tenía el privilegio del señor almirante de Castilla", y pareciéndole poco lo que en ellas se le ofrecía —¡el almirantazgo, virreinato y gobernación!—, pues exponía su vida y fortuna, pidió el diezmo [86]. En consecuencia, se cree con derecho a percibir el tercio, el octavo y el diezmo [87]; en total, el 55,80 por 100 [88]. Se basa, sin duda para esto, en el informe que cierto jurista desconocido le dio acerca de sus derechos y que Colón aceptó y copió de su mano para presentárselo a la Reina, en el cual se argumentaba de esta manera: Colón, como almirante de las Indias, tiene los mismos derechos que el de Castilla: tiene, por tanto, derecho al tercio de las ganancias, y en virtud de otros dos capítulos diferentes de las Capitulaciones, también al octavo y al décimo. El derecho a estas tres cantidades obedece a distintos conceptos: como almirante, como participante en la carga y como jefe de la flota [89].

No son éstos los únicos derechos, pues el almirante percibe ciertas cantidades por distintos conceptos: derechos de salida y anclaje de naves, por los bateles de éstas, por la saca o entrada de diversas mercancías, etc. [90].

12. Además del oficio de almirante y del de virrey y gobernador, Cristóbal Colón recibe, por carta patente de 28 de mayo de

---

con el *factor* real cuidará de cobrar el octavo de las mercancías. De los mil quintales de madera de Brasil que se traigan anualmente de Indias, Colón podrá traer como diezmo ciento once (NAVARRETE II 296-97).

86. Memorial autógrafo de los agravios de Colón (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Nuevos autógrafos* 25-26). Pero tampoco lo conocía al redactar su testamento el 22 de febrero de 1498, pues no lo cita (NAVARRETE II 227, y *CDIAO* XXX 481-82).

87. Memorial citado (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Nuevos autógrafos* 26-27).

88. FERNÁNDEZ DURO, en *CDIU* VII pág. VII.—Colón, en su testamento de 22 de febrero de 1498, sin contar el tercio, los evalúa en más del veinticinco por ciento (NAVARRETE II 233, y *CDIAO* XXX 497).

89. Informe del jurista anónimo (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón* 18-19).

90. Con posterioridad al tiempo que examinamos, una R. Provisión de 6 de marzo de 1512 fija el arancel de los derechos que el almirante de Castilla ha de cobrar en Sevilla (edic. en NAVARRETE I 426-29; extracto en FERNÁNDEZ DURO, *Colón y Pinzón* 26-27). Esta Provisión fue alegada en su favor por Diego Colón en el pleito mantenido con la Corona.

1493, el mismo día que se le confirman los primeros, el de capitán general de la armada que se organiza para el segundo viaje [91]. En ella se le da "poder e facultad para las mandar e gobernar [*las naves*] como nuestro capitán general, e para executar en la compaña dellas qualesquier penas en que cayeren e incurrieren por non complir e obedescer sus pensamientos". Con esto, ciertamente, no se le concede ningún poder que no tuviese ya como almirante [92]. Esto pu-
53 diera hacer pensar que este último título se le concede como de simple dignidad, sin llevar anejo el ejercicio del oficio de capitán general de la mar, como más tarde ocurre en Castilla [93]. Pero no es éste el caso: la jurisdicción del almirante es efectiva, como muestra el que todavía en 1542, cuando abiertamente tiende a negarse aquélla, se reconozca, por Carta Real de 7 de julio, al almirante de las Indias el ejercicio de su jurisdicción tal como la tiene el de Castilla en el puerto de las Muelas, de Sevilla [94]. El nombramiento de capitán general tiende sin duda tan sólo a fortalecer el ejercicio de aquella jurisdicción.

III. EL OFICIO DE VIRREY Y GOBERNADOR

13. El segundo de los oficios recibido por Colón en las Capitulaciones de Santa Fe y mantenido hasta 1500 fue el de virrey y gobernador general. Ambos cargos, que se dan por separado en al-

---

91. Vid. nota 10.

92. Tampoco en el *Reportorio* de Hugo de Celso, s. v. *almirante* fol. 28; *capitán* fol. 52 v.º, y *naos y navíos* fols. 227 v.º-229, se recoge ninguna disposición que permita ver en el cargo de capitán general una facultad que no tuviese Colón como almirante. El almirante de Castilla, al nombrar *capitán mayor* de todas las naos y balleneras, concede a éste todo el poder que ha recibido del Rey, poniendo bajo su mando a todos los capitanes y maestres de ellas: Carta de 20 de noviembre de 1429 (Navarrete I 401-2).—En las Instrucciones dadas a Colón el 14 de marzo de 1502 para el cuarto viaje se dice al almirante: "e habeis de tener desde el día que partiéredes fasta que volvais la justicia cevil é criminal sobrellos [*los que van en las naves*], á los cuales mandamos que vos obedezcan como dicho es" (Navarrete I 280). No parece que con esto se haya querido rebajar la jurisdicción que corresponde a Colón como almirante, sino insistir en la que por aquel oficio tiene sobre la Armada.

93. Salazar de Mendoza, *Dignidades seglares* (1657) fol. 66 *r*.

94. Fernández Duro, *Colón y Pinzón* 28-29.

gunos territorios de la Monarquía española, aparecen íntimamente unidos en Indias, donde junto al "oficio de almirante" se cita "el oficio de virrey y gobernador". Mientras para aquél se toma como modelo el de almirante de Castilla, para éste el modelo es más vago. En el párrafo 2.º de las Capitulaciones de Santa Fe, Colón se limita a pedir que los Reyes le hagan "su visorey e gobernador general en
54 todas las dichas tierras firmes e islas que, como dicho es, él descubriere o ganare en las dichas mares". En el Privilegio de 30 de abril de 1492 se le nombra por los Reyes nuestro "visorey e gobernador de las dichas Indias, islas e tierra firme, que ansi descobriéredes e falláredes", y la fórmula se repite en el Privilegio de 23 de abril de 1497, confirmatorio de las Capitulaciones [95]. Pero en el Privilegio de 28 de mayo de 1493, confirmatorio del de 1492, se especifica más: "podades tener e tengades los dichos oficios de almirante e visorey e gobernador del dicho mar Océano e isla e tierra firme que así habéis descubierto e fallado, e descubriéredes e falláredes de aquí adelante, con todas aquellas facultades e preeminencias e prerogativas de que han gozado e gozan los nuestros almirantes e visoreyes e gobernadores que han sido e son de los dichos nuestros reynos de Castilla e de León" [96]. Y en la Instrucción dictada al día siguiente se indica que Colón podrá nombrar jueces para fallar los pleitos "como los acostumbran poner los otros visoreyes e gobernadores donde quiera que sus Altezas los tienen", y que éstos juzgarán "según lo acostumbran facer los otros visoreyes e gobernadores de sus Altezas" [97].

Es evidente que, a pesar de la diferencia existente en la denominación, el oficio de *virrey y gobernador general* de las Capitulaciones es el mismo que en los privilegios se cita como *virrey y gobernador* simplemente. Y la exactitud con que se repite una y otra vez el título muestra cumplidamente que el oficio se concibe como algo perfectamente claro. Este oficio, según los privilegios mencionados, se crea y organiza a semejanza de los "visoreyes e governadores que han sido e son de los dichos nuestros reynos de Castilla e de León". Pero otras veces la frase es más vaga; "como... los otros visoreyes

95. En NAVARRETE II 194, y *CDIAO* XXXVIII 376.

96. En NAVARRETE II 59, y *CDIAO* XXXVIII 174.

97. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493 para el segundo viaje, § 10 (NAVARRETE II 69-70, y *CDIAO* XXXVIII 187).

55 e gobernadores donde quiera que sus Altezas los tienen". Contrasta esta ambigüedad con la precisión con que en cambio se señala al almirantazgo de Castilla y los derechos del almirante D. Alfonso Enríquez, como modelos del de Indias. Ahora bien, en el régimen político y administrativo de Castilla no se conoce el oficio de *virrey y gobernador general*, o simplemente de *virrey y gobernador*. Ni las Partidas ni las Ordenanzas Reales de Castilla recogidas por Montalvo hablan para nada de tal oficio [98], ni puede considerarse como precedente de él el de gobernación que en las minoridades reales ejercen los tutores del rey menor, supliendo la incapacidad de éste, pues en el caso que examinamos se trata de virreyes y gobernadores puestos precisamente por el Rey como oficiales suyos. Sólo en la Corona de Aragón, donde seis reinos, un principado y diversos señoríos se hallan sometidos a la autoridad de un Monarca, se encuentran regularmente en la Edad Media virreyes y gobernadores generales. Parece, pues, lógico, a primera vista, pensar que éstos son los que se toman como modelo de la institución creada para las Indias.

14. Para poder comprender mejor la naturaleza del oficio de virrey y gobernador de las Indias es necesario conocer previamente
56 esta institución en aquellos otros reinos sometidos a los Reyes Católicos, donde existía desde mucho tiempo antes [99].

---

98. El *Orden. de Montalvo* recoge en el lib. II las disposiciones que tratan "De los oficios reales y corte del Rey", pero entre los veintitrés títulos que contiene —cómo debe el Rey oír y librar los pleitos, de la guarda de los hijos del Rey, del Consejo real, de las Audiencias y Chancillerías, de los notarios de las provincias, de los escribanos de las Audiencias, del Registro, del Chanciller y del sello, de los derechos de los secretarios, de los relatores, de los procuradores de Cortes, del procurador fiscal, de los adelantados y merinos, de los alguaciles, de los alcaldes y jueces, de los corregidores, de los veedores y visitadores, de los escribanos de las ciudades, de los abogados, de los ballesteros, de los aposentadores, de los monteros y de los gallineros— nada hay que se refiera a los virreyes y gobernadores.

99. Cf. *Constitutions y altres drets de Cathalunya* (Barcelona 1704) vol. I, I, 41: "De offici de governador, portants veus de aquell y de son assesor".—*Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón* (Ed. P. SAVALL Y DRONDA y S. PENÉN Y DEBESA I Zaragoza 1866): *Fueros de Aragón* lib. I, páginas 33-38.—*Fori Regni Valentiae* (edic. de F. J. PASTOR, Valencia 1547) I 5.—No existe ningún estudio satisfactorio de la institución. En su defecto, puede verse: P. J. TARAZONA, *Institucions dels Furs y privilegis del regne de Valencia* (Valencia 1580) 24-25 y 29-36.—L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de*

En la Corona de Aragón el gobierno del reino presenta características que no se dan en el de Castilla. Mientras en ésta los distintos reinos y territorios forman una unidad política y administrativa sometida a unas mismas leyes y régimen de gobierno, la Corona de Aragón es una unión real, mera yuxtaposición de reinos y territorios diferentes —Aragón, Cataluña, Mallorca, Valencia, Sicilia, Cerdeña, Nápoles, etc.—, cada uno de los cuales conserva su propia personalidad política y sus propias instituciones. Salvo el Rey y algún funcionario, la organización de cada reino es diferente. No sólo porque cada uno tenga sus propias leyes y sus funcionarios exclusivos, distintos aquéllas y éstos en unos a otros, sino porque, por razones
57 históricas, los derechos y atribuciones del Monarca no son los mismos en todos ellos. Puede darse así el caso de que lo que el Rey puede hacer en Aragón o Cataluña no puede hacerlo en Valencia, y viceversa [100]. El Monarca es Rey de Aragón, Mallorca, Valencia, Sicilia, Cerdeña y Nápoles, príncipe de Cataluña, etc. Como tal, es el rector supremo en cada uno de estos Estados, y a él corresponde la dirección del gobierno. Pero ante la imposibilidad de estar en todos ellos a un tiempo, surge de manera inevitable la delegación de sus funciones en un alto magistrado que actúe en su nombre en cada uno de aquellos territorios. El Rey conserva, pues, la más suprema dignidad y el poder más alto; pero mientras está ausente de cual-

---

regimine regni Valentiae (Lyon 1704) 10-19 y 39-45.—A. Capmany y de Montpalau, *Memorias históricas sobre la Marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona* IV (Madrid 1792) págs. XXXI-XXXII, y apéndice, páginas 122-24.—J. Dameto, V. Mut y J. Alemany, *Historia general del reino de Mallorca*, 2.ª edic. corregida e ilustrada por M. Moragues y J. M.ª Bover, Palma de Mallorca I 1840, 88 y 93-94; II 1841, 639.—A. Giménez Soler, *El poder judicial en la Corona de Aragón* (Barcelona 1901) 22-24 y 69-70; publica cuatro nombramientos de lugartenientes (en *Memorias de la Acad. de Buenas Letras de Barcelona* VIII).—L. Klüpfel, *El régim de la Confederació catalano aragonesa a finals del segle XIII*. Trad. catalana de J. Rovira Armengol, en *Revista Jurídica de Cataluña* 35 (1929) 290-93, y 36 (1930) 330.—Existe también en Navarra (Cf., v. gr., A. Campión, *Euskariana*. Serie V: *Algo de Historia* III pág. 164), pero su interés es menor por no formar este reino parte de la monarquía de Don Fernando y Doña Isabel.

Con posterioridad al presente estudio publicó varios J. Lalinde Abadia, en especial *La institución virreinal en Cataluña* (Barcelona 1964).

100. Para las características políticas de la Corona de Aragón en la Baja Edad Media, vid. [R. Riaza y] A. García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid 1934) 372-85.

quiera de estos territorios las funciones que le corresponden son ejercidas en cada uno por medio de estos funcionarios. En el siglo XIII, en los nuevos reinos conquistados por Jaime I —Mallorca y Valencia—, en los que normalmente el Rey no reside, éste nombra para cada uno un *procurador real,* mientras él atiende personalmente al gobierno de Aragón y Cataluña. En estos dos últimos territorios sólo en caso de ausencia del Rey se designa *procurador real,* recayendo el nombramiento en el príncipe heredero. En el siglo XIV éste desempeña el cargo, ya de una manera permanente, como *lugarteniente (lochtinent)* o *gobernador general.* No por ello desaparecen los procuradores reales de aquellos otros reinos, existiendo a su lado *gobernadores* o *portant veus de gobernador* por el Rey. En el uso vulgar se les designa por lo común como *virreyes,* pero este título no tiene carácter oficial en la Baja Edad Media.

El gobernador es, pues, un representante de la persona del Monarca, que ejerce, según los casos, todos o casi todos los derechos de éste. Preferentemente desempeña el cargo el príncipe heredero,
58 pero puede designarse también a algún pariente del Rey o un noble de ilustre abolengo; en casos especiales se designa para él a la propia Reina. El oficio, por todo ello, es de gran preeminencia, y el que lo desempeña está exento de la jurisdicción ordinaria y sometido directamente al Monarca. En cuanto a sus atribuciones, conviene diferenciar las que ejercen los gobernadores ordinarios de aquellas otras que corresponden al gobernador general en ausencia del Rey. Este posee todas las atribuciones del Monarca, incluso las políticas, como, v. gr., la celebración de Cortes o las legislativas. El gobernador de un reino, en cambio, tiene importantes limitaciones. Sus atribuciones, prescindiendo de variantes regionales en los detalles, son administrativas —nombramiento de funcionarios inferiores, fiscalización de todos, etc.—, judiciales —plena jurisdicción civil y criminal, con posibilidad de apelar de sus sentencias al Rey—, financieras, militares, etc. En ocasiones se amplían por comisión especial del Monarca.

15. Si Colón, al pedir el título de *virrey y gobernador general,* pensaba probablemente en la organización de la Corona de Aragón, que en sus correrías por las islas y costas del Mediterráneo pudo conocer sobradamente, los Reyes Católicos, al extenderle el nombramiento, no quisieron transplantar a las Indias las instituciones de

aquélla, ni siquiera, como en este caso, cuando se trataba de órganos de gobierno incondicionales de la Monarquía. El privilegio confirmatorio del nombramiento, de 1493, señala claramente la organización castellana como modelo no sólo del almirantazgo, sino también del virreinato y gobernación. En él se alude a "los nuestros almirantes e visoreyes e gobernadores que han sido e son de los dichos nuestros reynos de Castilla e de León". Es preciso, en consecuencia, buscar en la organización castellana la existencia de tales virreyes y gobernadores.

59 El estado deficiente de nuestros conocimientos sobre las instituciones de la Baja Edad Media y de la Moderna [101] hacen sumamente difícil el empeño. Desde luego, hoy por hoy, puede afirmarse la no existencia de virreyes en Castilla y León en los tiempos medievales. Todo el territorio forma una sola unidad política, y los distintos reinos que lo componen —Castilla, León, Galicia, Toledo, Sevilla...— no tienen sustantividad política ni administrativa. El Rey ejerce su autoridad inmediata sobre los territorios de las ciudades. Las divisiones regionales intermedias tienden a desaparecer. Con el envío de corregidores reales a todas las ciudades en 1480 se consuma su desaparición. En adelante, en el gobierno local y provincial el corregidor es el único representante directo del Monarca. Pero es claro que no es, ni podía ser, un virrey.

Tampoco sobre los gobernadores pueden encontrarse datos. En las Provisiones y Privilegios reales el Monarca se dirige a todos los que ejercen cualquier cargo de autoridad para ordenarles su cumplimiento, enumerando a todos ellos. La fórmula, que, con pequeñas variantes, se repite siempre igual, es la siguiente: "Por esta nuestra Carta mandamos al príncipe D. Juan, nuestro muy caro é muy amado fijo, é a los infantes, prelados, duques, marqueses, condes, maestres de las Ordenes, ricos-homes, priores, comendadores e subcomendadores, alcaydes de los castillos e casas fuertes é llanas, é a los del nuestro Consejo, alcaldes, alguaciles e otras justicias cualesquier de la nuestra Casa e Corte, é Chancillerías; é a todos los Concejos, corregidores, asistentes, alcaldes, alguaciles, regidores, ca-

---

101. M. Colmeiro, *Curso de Derecho político según la Historia de León y Castilla* (Madrid 1873) dedica el cap. 40 a tratar "De la Administración". Es inútil buscar en él nada que haga referencia a la materia. Danvila, *El Poder civil en España* (Madrid I 1885, 112 y ss.; II 1885).

balleros, jurados, escuderos, oficiales, homes-buenos de todas las cibdades é villas é lugares de los nuestros reinos e señoríos"[102].
60 Tampoco aquí, en tan larga enumeración, aparecen tales gobernadores. Sí los encontramos, en cambio, en el último año del siglo XV, en una Pragmática de 9 de junio de 1500 dictando instrucciones para los corregidores[103]. En el capítulo 1.° de ella se dice: "Mandamos, que todos los que hubieren de ir a cualesquier ciudades y villas ó provincias, ó merindades ó partidos de nuestros reynos por nuestros asistentes, o gobernadores o corregidores, miren en todas las cosas que les mandamos..."[104]. Más tarde, en ausencia o incapacidad de los Reyes, habrá un gobernador general. Luego, el nombre y el oficio se mantienen en Indias, pero se usa menos en España[105].

Pero si oficialmente no aparecen estos títulos de *virrey y gobernador*, de hecho se aplican a algunos funcionarios investidos de alta autoridad. Así, por ejemplo, mediante R. Cédula de 3 de agosto de

---

102. Esta fórmula se encuentra en los distintos Privilegios reales concedidos a Colón.

103. *Libro en que están compiladas algunas bulas de nuestro mui Sancto Padre e concedidas en favor de la jurisdicción real de sus Altezas e todas las pragmáticas que están fechas para la buena gobernación del reino.* Imprimido a costa de Johan RAMÍREZ, escribano del Consejo (Alcalá de Henares 1503).—Se encuentra recogida en la *Nueva Recopilación de las leyes de España* 3, 6 "De la instrucción i leyes de lo que han de hacer los asistentes, governadores, corregidores y jueces de residencia del reino". Pasa también, salvo tres capítulos, desarticulándose en diversos títulos, a la *Nov. Rec.*

104. Pragm. citada cap. 1 (*Rec.* 3, 6, 1, y *Nov. Rec.* 7, 11, 3). En los capítulos siguientes se habla en casi todos de *asistentes, o gobernadores, o corregidores.*—También una ejecutoria del Consejo de Indias de 4 de julio de 1531 se dirige a los funcionarios "y a todos los corregidores, asistentes, gobernadores, alcaldes, alguaciles... de Sevilla y ciudades del reino" (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón* 109).

105. No se encuentra en el *Reportorio de* CELSO, y las mismas disposiciones reales vuelven a hablar muchas veces sólo de *corregidores.* Así, v. gr.: en las Cortes de Valladolid de 1506, pet. 30, se alude sólo a "los oficiales de asistentes e corregimientos destos reynos", y en las de Burgos de 1515, pet. 10, se dice, que "en todos estos regnos hay corregidores e asistentes" (ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de León* IV 232 y 253, respectivamente). Sobre su empleo en Indias me ocupo en otro trabajo, continuación de éste, que se publicará en el vol. XV del *Anuario de Historia del Derecho* [no llegó a publicarse, pero puede verse en este volumen, *Alcaldes mayores y corregidores en Indias*].

61 1480, los Reyes Católicos, para remediar la anarquía y falta de justicia en Galicia, "mayormente agora que... todas turbaciones e movimientos son sosegados e pacificados", envían a Fernando de Acuña, criado suyo, capitán y miembro del Consejo Real, y al licenciado Garci López de Chinchilla, oidor de la Audiencia real y miembro también del Consejo, a aquella región y "vos facemos e constituimos —dicen los Reyes— nuestros jueces en todo el dicho reyno de Galicia; en quanto nuestra merced e voluntad fuere, e que vos el dicho don Fernando vos llamedes Justicia mayor en todo el dicho nuestro reyno". Sus atribuciones son principalmente judiciales: facultad de avocar ante sí toda clase de causas, desterrar y detener a quienes crean preciso, y nombrar jueces y corregidores donde estimen oportuno. Algunas atribuciones que parecen de gobierno, miran, en realidad, a hacer posible el triunfo de la justicia: entender en la revocación de las mercedes de Enrique IV, prohibir la construcción de nuevas fortalezas y levantar en armas una o más comarcas, y exigir la ayuda de toda la gente de guerra del país [105 a]. Fernando de Acuña no aparece como jefe militar, pues aunque va acompañado de tropas, la misma R. Cédula alude a que el país está ya pacificado. Es un juez extraordinario, que para el desempeño de sus funciones aparece investido de alguna atribución de gobierno. Sin duda por esto, y por aparecer D. Fernando como representante especial de los Reyes, aunque su oficio es tan sólo el de "Justicia mayor de Galicia", se le designa como "gobernador" del reino e incluso "visorey" [105 b]

62 Mas como los textos hablan repetidamente del "oficio de virrey

---

105 *a*. Vid. en Vedia, *Historia de La Coruña* apénd. núm. 13.—Fragmentos y extracto en A. López Ferreiro, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela* VII (Santiago 1905) 295-300; *Galicia en el último tercio del siglo XV* I² (La Coruña 1896) 221-38.—En otra R. Cédula de 29 de marzo de 1482, los Reyes Católicos se dirigen a "D. Fernando de Acuña, mi capitán e del mi Consejo e justicia mayor en el reyno de Galizia" (López Ferreiro, *Galicia en el último tercio del siglo XV* I² 236).

105 *b*. Los procuradores de las ciudades de Galicia, según H. del Pulgar, *Crónica de los Reyes Católicos* parte II cap. 98, le reciben por "gobernador", aunque él llama a D. Fernando "el caballero" *(Biblioteca de Autores Españoles* LXX 356-57).—También J. Zurita, *Anales de la Corona de Aragón* lib. XX cap. 47, designa a Fernando de Acuña como "gobernador de Galicia". En un acuerdo del Cabildo de Santiago, de 12 de marzo de 1481, se manda por 580 mrs. viejos "por lo pan que se comprou para o visorey" (López Ferreiro, *Hist. de Santiago* VII 296 n. 2).

y gobernador", no cabe pensar que tales palabras se emplean descuidadamente, sin un sentido determinado. En las Capitulaciones de Santa Fe, Colón solicita y se le concede ser "virrey e governador general", concibiéndose el título como oficio de amplia jurisdicción sobre un reino o territorio extenso, a la manera de los existentes en la Corona de Aragón. Pero, aparte de este texto, en los distintos privilegios concedidos por los Reyes se suprime el adjetivo "general" y se habla sólo de "virrey y gobernador". A primera vista parece haberse rebajado la importancia del cargo. Sin embargo, la unión constante del nombre de gobernador al de virrey, siendo indudable la alta dignidad de éste, muestra que no se da tal cosa. Hay, pues, que deducir del empleo constante de la frase "oficio de virrey y gobernador", que une indisolublemente ambos conceptos, que los Reyes Católicos han querido destacar que no se concede sólo el título de virrey como de pura dignidad —como ocurre en Castilla con otros, entre ellos el de almirante—, sino también el uso y ejercicio del mismo; es decir, la función de gobierno. En este sentido el "virrey y governador" es un oficial de alta dignidad que, haciendo las veces del Monarca, gobierna un territorio. Es un cargo hasta entonces inexistente en Castilla —el llamado virrey y gobernador de Galicia que hemos visto es un juez extraordinario más que un verdadero gobernador—, pero que responde a la concepción administrativa de este reino. Si el cargo de "gobernador general" sólo se encuentra en la Corona de Aragón, "gobernador", aunque no se use este nom-
63 bre, puede serlo cualquiera que desempeñe funciones públicas. Seguido el nombre de "gobernador" al de virrey significa que éste gobierna y ejerce el oficio.

16. En páginas anteriores, al tratar de diferenciar los títulos de almirante y de virrey y gobernador (§ 5), quedó suficientemente claro cómo, a pesar de ciertas expresiones algo ambiguas, de una manera constante se reconoce al virrey y gobernador de las Indias autoridad sobre las tierras —insulares y continentales— situadas en el mar Océano que él descubriese.

En las Capitulaciones de Santa Fe, donde si acaso se presume la existencia de tierras desconocidas en el mar Océano, se ignora en absoluto su extensión y naturaleza, se sientan las bases de su organización con gran sencillez, como no podía menos de ocurrir, desde el momento en que se ignoraba todo respecto de ellas. Como es ló-

gico, se regula sólo el régimen de aquellas islas y tierras firmes que descubra Colón, pues en las Capitulaciones se determinan únicamente las relaciones entre éste y los Reyes, sin que en ellas se contenga nada que no afecte a las mismas. En el capítulo II se nombra para todas estas islas y tierras que Colón descubra y gane como único "virrey e governador", con autoridad general sobre todas ellas, al propio descubridor; y "para'l regimiento de cada huna e qualquiere dellas" habrá diversos oficios, que no se determinan. En el gobierno de cada isla se concede a Colón cierta influencia al permitirle proponer terna de candidatos para cada oficio, quedando la elección en manos de los Reyes. Las tierras descubiertas en los dos primeros viajes son todas islas —aunque Colón obliga a su tripulación a que afirme con juramento que Cuba es un continente—, que forman un gran archipiélago, y cuya extensión, relativamente, no es excesiva. Ya entonces, como se ha visto (§ 6), Colón pretende que su descubrimiento del Nuevo Mundo equivale al de todas y cada una de sus
64 partes, debiendo, en consecuencia, extenderse su virreinato y gobernación sobre todo él. Los Reyes Católicos, sin embargo, entienden que la autoridad de Colón se extiende tan sólo sobre las tierras descubiertas por él o sus tenientes, pero no sobre aquellas otras del Nuevo Mundo que el almirante no ha visto. Si acaso, por consideración a Colón, no han concedido licencia para descubrir, al hacerse manifiesta su incapacidad para gobernar en el tercer viaje, la conceden a partir de 1500 [106]. En la mayor parte de las Capitulaciones

106. La Capitulación con Rodrigo de Bastidas es de 5 de junio de 1500 (Navarrete II 244-46; *CDIAO* II 362-66, y XXXVIII 433-38); la de Alonso Vélez de Mendoza, de julio-agosto del mismo año (Navarrete II 247-52, y *CDIAO* XXXVIII 441-50); la de Alonso de Ojeda, de 8 de junio de 1501 (*CDIAO* XXXVIII 468-75); la de Luis de Arriaga, de 5 de septiembre de 1501 (*CDIAO* XXX 526-34); la de Vicente Yáñez Pinzón, de la misma fecha (*CDIAO* XXX 535-42); la de Diego de Lepe, de 14 de septiembre de 1501 (*CDIAO* XXXI 5-12); la de Juan de Escalante, de 5 de octubre de 1501 (*CDIAO* XXXI 90-95); otra de Alonso Vélez de Mendoza, de 15 de febrero de 1502 (*CDIAO* XXXI 121-29); la de Cristóbal Guerra, de 12 de julio de 1503 (*CDIAO* XXXI 187-93); la de Juan de la Cosa, de 14 de febrero de 1504 (*CDIAO* XXXI 220-29), etc. Vid. una enumeración de las Capitulaciones desde 1500 a 1557, en C. Fernández Duro, *La Armada española desde la unión de los reinos de Castilla y Aragón* I (Madrid 1895) 452-59.—Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I caps. 167-74 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 389-459).

que con este motivo se acuerdan el descubridor recibe el título de *capitán de la armada* que se organiza, y queda bajo la autoridad del *gobernador* de la Española, que ha sustituido a Cristóbal Colón. Pero en dos de ellas —la de Alonso de Ojeda y la de Vicente Yáñez Pinzón— se concede a los dos jefes el título de "capitán y gobernador" [107]. Se afirma con ello claramente que si como almirante Colón tiene autoridad sobre todo el Océano, como gobernador tan sólo en aquellas tierras descubiertas por él, pues tanto Ojeda como Pinzón no quedan sometidos al "juez gobernador" Francisco de Bobadilla,
65 que ha sustituido a Colón. Este en el Memorial de sus agravios se muestra ofendido: "S. A. dan a Hojeda y a Vicente Eañes y a otros, de seys partes de lo que oviesen en las Indias las cinco, y la governación de las tierras. Grande diferencia va en esto, que agora que las Indias están descobiertas y nabegadas y pasado los perigos, a quando fue el almirante, que era burla y emposible, y non le dieron salvo la tercera parte y el diezmo, que por el ochavo fue como compañía" [108]. Pero interesa destacar que en la queja transcrita se ve más la protesta contra las concesiones económicas, que él considera más ventajosas, que contra la designación de gobernadores. A partir de este momento el gobierno de las Indias va a perder la nota de unidad: en lugar de un virrey y gobernador, único, habrá con distintos títulos varios gobernadores.

En el territorio de las islas y continente sometido a Colón coinciden su doble autoridad de almirante y de virrey y gobernador. Aquélla queda limitada a la línea de la costa invadida por la marea, a la boca de los ríos donde ésta se deja sentir, y a los puertos. El resto de la tierra queda sujeto a la autoridad del virrey [109].

17. El oficio de virrey y gobernador, tal como aparece en las Indias, carece de aquella preeminencia y dignidad que tiene en la Corona de Aragón, pero supera a la de los adelantados y merinos

---

107. Capitulación de 8 de junio de 1501 con Ojeda *(CDIAO* XXXVIII 473) y de 5 de septiembre del mismo año con Pinzón *(CDIAO* XXX 537).

108. En Duquesa de Berwick y de Alba, *Nuevos autógrafos de Colón* 28.

109. En una Declaración de 5 de febrero de 1540 de la escritura de compromiso firmada entre la Corona y el almirante Luis Colón, cuando la jurisdicción de éste se ve cada vez más limitada, se reconoce al almirante de las Indias su autoridad sobre la franja costera y los puertos de Santo Domingo (Española), Puerto Rico, Santiago (Cuba), Jamaica, Nombre de Dios, en uno a escoger de la provincia de Veragua y en el de Santa Marta o Car-

66 mayores, las más altas autoridades territoriales de Castilla y León [110]. Si todo funcionario real obra en nombre del Monarca, sólo del almirante, virrey y gobernador se dice que habrá de ser obedecido como la "persona misma del Rey" [111], y sólo a él se le permite dictar provisiones, mandamientos y patentes en nombre de los Reyes y firmar: "Don Cristobal Colón como visorey..., como lo acostumbran facer los otros visoreyes que ponen sus Altezas en sus reynos" [112].

Colón debe atenerse en su gestión a las leyes y a las Instrucciones que se le dan. Las del segundo viaje son taxativas; en las del tercero se le deja cierta libertad, y en las del cuarto se le advierte que sólo en caso imprevisto podrá proveer de otra forma, como más
67 convenga al servicio de los Reyes [113]. Para el desempeño de sus funciones puede dictar órdenes e imponer penas en nombre de los Reyes a los desobedientes; los Monarcas las confirman por adelanta-

---

tagena. No tendrá jurisdicción en los otros puertos de Indias, pero sí cobrará en ellos sus derechos (FERNÁNDEZ DURO, *Colón y Pinzón* 25-26).

110. Sobre los adelantados y merinos mayores, vid. *Part.* 2, 9, 19. 22-23; 3, 4, 1; 4, 18, 8.—*Ord. Montalvo* 2, 13: "De los adelantados y merinos".—*Recop.* 3, 4 "De los adelantados i merinos y alcaldes mayores de los adelantamientos y merindades y sus oficiales".—CELSO, *Reportorio*, s. v. *adelantados y merinos*, fols. 9 v.° y 117 v.°-118 *r.*—[RIAZA—] GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho* 399 y 549-50.—Para los adelantados en Indias, Cf. A. R. HILL, *The office of Adelantado* (Nueva York 1913).—La mayor dignidad del virrey y gobernador de Indias sobre el adelantado, en tiempos de Cristóbal Colón, se manifiesta en el hecho de que su hermano Bartolomé es nombrado adelantado (Vid. § 30).

111. Vid. notas 57 y el texto *infra*.

112. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493 para su segundo viaje, § 13 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 188).

113. Instrucción de 29 de mayo de 1493, al fin (NAVARRETE II 71-72, y *CDIAO* XXXVIII 191): "veades esta Instrucción suso escripta, e la guardedes e complades según que en ella se contiene; e contra el tenor e forma della non vayades ni pasedes, ni consintades ir ni pasar en manera alguna".—En la Instrucción de 23 de abril de 1497 se somete la ejecución de casi todos los capítulos al arbitrio de Colón: "pero si a vos paresciere...", "en tal caso, vos... lo habéis de tasar e moderar", "si vos... viéredes e entendiéredes que comple a nuestro servicio..., lo podáis facer", "segund que a vos bien visto fuere", etc. (NAVARRETE II 182, 183, 184, etc., y *CDIAO* XXXVIII 359, 360, 361 y passim).—En las Instrucciones de 14 de marzo de 1502 se le advierte expresamente que en caso imprevisto puede proveer como más convenga al servicio del rey (NAVARRETE I 281).

do [114]. En una R. Cédula de 11 de septiembre de 1494 los Reyes Católicos se dirigen expresamente a los caballeros, escuderos, oficiales y cuantos estén en Indias para "que todos fagais e complais todo lo qu'él [*Colón*] de nuestra parte mandare y entendiere ser complidero a nuestro servicio, Nos, vos mandamos a todos e a cada uno de vos, que ansí lo complais y executeis, e que todos vos conformeis con él, e fagades e complades todo lo qu'él de nuestra parte vos mandare, como si Nos en persona vos lo mandasemos, so las penas que vos posiere e mandare poner de nuestra parte; las cuales, Nos, por la presente, vos ponemos e abemos por puestas; e para las executar en los que lo contrario ficieredes, damos poder complido al dicho Almirante Don Cristobal Colón o a quien su poder obiere; e los unos nin los otros non fagades nin fagan ende al por alguna manera, so pena de la nuestra merced e de diez mil maravedis por la nuestra Cámara" [115].

Como virrey y gobernador Colón tiene el gobierno de las islas y tierra firme de las Indias. No se especifica, como ocurre con las facultades administrativas de almirante, cuáles son las que tiene en ese aspecto en virtud de este otro cargo. Unicamente se precisa el poder que tiene para, si cumple al servicio del Rey, prohibir la entrada o la estancia en las Indias a la gente que crea oportuno y enviarla a España. Siendo tan absoluto su poder en este punto, que el obligado a regresar a la Península deberá hacerlo en la primera
68 ocasión, sin esperar la confirmación de la orden por el Monarca, aunque se haya recurrido a él [116].

Las Capitulaciones de Santa Fe, en el § 2, al tratar precisamente del nombramiento de Colón como virrey y gobernador, le conceden cierta facultad en el nombramiento de funcionarios, que afirma y hace efectivo su poder de gobierno. "Para'l regimiento de cada huna e qualquiere dellas [*de las islas y tierras*] —dice— faga él electión

---

114. R. Privilegio de confirmación de 28 de mayo de 1493: los Reyes ordenan a los de Indias "vos den [*a Colón*] e fagan dar todo el favor e ayuda que les pidiéredes e menester hobiéredes, so las penas que les pusiéredes; las cuales Nos, por la presente les ponemos e habemos por puestas, e vos damos poder para las ejecutar en sus personas e bienes" (NAVARRETE II 61, y *CDIAO* XXXVIII 178).

115. R. Céd. de 11 de septiembre de 1449 (*CDIAO* XXX 308-10).

116. R. Privilegio confirmatorio de su nombramiento, de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 61-62, y *CDIAO* XXXVIII 178).

de tres personas para cada oficio, e que vuestras Altezas tomen y scojan uno, el que mas fuere su servicio, é assí serán mejor regidas las tierras que Nuestro Señor le dexará fallar é ganar a servicio de vuestras Altezas." La Instrucción dada para el segundo viaje determina qué oficios son aquéllos —regidores, jurados "e otros oficiales para administración de la gente"—, y confirman la forma de designación, aclarando que la vez primera serán nombrados tan sólo por el virrey gobernador [117]. Pero junto a estos oficiales de simple gobierno hay otros, a los que la Instrucción se refiere en otro lugar, que ejercen jurisdicción. Tales son los alcaldes y alguaciles. Estos, a diferencia de aquéllos, el virrey y gobernador de las Indias —"como los... otros visoreyes e gobernadores donde quiera que sus Altezas los tienen"— puede nombrarlos por sí solo, así como deponerlos cuando crea que cumple al servicio del Rey [118]. Todos estos oficiales, no obstante ser nombrados por Colón, deberán comportarse como
69 si fuesen nombrados por los propios Reyes. Sus atribuciones, derechos y salarios serán los mismos que en cada caso perciban los oficiales en Castilla y León [119]. De la misma manera los regidores, jurados y demás oficiales administrativos, aunque sean designados la vez primera por el virrey gobernador, recibirán su provisión "en nombre de sus Altezas" [120].

Además de estos oficiales ordinarios el virrey gobernador, cuando haya de ausentarse, deja un lugarteniente que entiende en los asuntos de gobernación y justicia. Esto es cosa regular en tales cargos tanto en Castilla como en la Corona de Aragón [121]. Pero en este

117. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493, § 11 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 187-88).—Una R. Céd. del día anterior autoriza a Colón a hacer los nombramientos la vez primera por sí solo en las personas y por el tiempo que crea oportuno (NAVARRETE II 64, y *CDIAO* XXX 123-24).

118. Instrucción de 29 de mayo de 1493, § 10 (NAVARRETE II 69-70, y *CDIAO* XXXVIII 187). Lo mismo dice el R. Privilegio de 28 de mayo de 1493, que confirma los nombramientos de Colón (NAVARRETE II 60-61, y *CDIAO* XXXVIII 176-77).

119. R. Privilegio confirmatorio de su nombramiento de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 60-61, y *CDIAO* XXXVIII 176-77).

120. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493 § 11 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 187-88).

121. En la Instrucción que Colón da a Margarit en 9 de abril de 1493 para explorar la isla de Cuba le concede "el mismo poder que yo he de sus Altezas de visorey e capitán general destas Indias" (NAVARRETE II 114).—Los

punto, por razón de las atribuciones extraordinarias de Colón, es preciso que mediante R. Cédula se conceda al lugarteniente del virrey y gobernador de las Indias facultad para, en ausencia de éste, dictar las cartas y provisiones necesarias en nombre de los Reyes y con el sello real, pues sin este poder especial "non podria entender nin proveer en ello" [122].

70 Las atribuciones judiciales del virrey gobernador son plenas. Tiene jurisdicción civil y criminal alta y baja, mero y mixto imperio. Puede entender en toda clase de causas en primera instancia o en apelación, o en simple querella, con facultad para fallarlas [123]. Las penas que imponga pueden ser ejecutadas por él tanto en las personas como en los bienes [124]. En los casos previstos por las leyes puede hacer pesquisas [125].

18. Con extraordinaria vaguedad se indican en el Privilegio de nombramiento de virrey y gobernador su salario y derechos. En él le dan los Reyes "poder e abtoridad para los usar e exercer [*los oficios*] e llevar los dichos salarios a ellos e a cada uno pertenecientes", y mandan a todos "vos rindan e fagan rendir con la quytación e derechos e otras cosas... que... vos deben ser guardadas tan bien e complidamente, en guisa que vos non mengue ende cosa alguna, e qu'en ello nin en parte dello, embargo nin contradycion alguna, vos

---

frecuentes abusos en la designación de lugartenientes, hecha muchas veces sin causa justificada, buscando de esta manera eximirse de las tareas propias de él, da lugar en todas partes a que se prohíba la designación o actuación de los lugartenientes cuando se halla presente el titular del cargo. Así, *Ord. Montalvo* 2, 13, 6. 10, respecto de los merinos y adelantados.—*Fueros de Aragón* (ed. SAVALL Y PENÉN I 36-37); *Const. de Cathal.* (ed. 1704) vol. I 1, 41, 3. 4, y *Fori regni Valentiae* (ed. 1547) 3, 5, 97. 98, respecto de los gobernadores.—En Cataluña el lugarteniente recibe los nombres de *portant veus de general gobernador* o *gerens vices generalis gubernatoris*. Cf. CAPMANY, *Mems. históricas* IV apénd. 123-24.

122. R. Céd. de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 65, y *CDIAO* XXX 127-28).

123. R. Privilegio de confirmación de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 60-61, y *CDIAO* XXXVIII 176-77) e Instrucción de 29 del mismo mes y año § 10 (NAVARRETE II 69-70, y *CDIAO* XXXVIII 187).

124. Instrucción de 29 de mayo de 1493 § 16 (NAVARRETE II 71, y *CDIAO* XXXVIII 189-90).

125. R. Privilegio de confirmación de 28 de mayo de 1493 (NAVARRETE II 61, y *CDIAO* XXXVIII 177).

non pongan nin consientan poner" [126]. Pero en ningún documento se expresan cuáles sean estos salarios y derechos, ni en sus distintos memoriales, en los que tanta atención concede a los referentes al oficio de almirante de Indias, alude Colón para nada a ellos.

IV. HEREDABILIDAD DE LOS OFICIOS

19. En el párrafo primero de las Capitulaciones de Santa Fe se
71 concede a Colón el oficio de almirante "para durante su vida y después dél muerto á sus herederos é sucesores de uno en otro perpetuamente". El capítulo siguiente no habla para nada ni del tiempo en que Colón ejercerá el cargo de gobernador, ni tampoco de su carácter hereditario. En la parte que ahora nos interesa, dice así: "Otrosí, que vuestras Altezas fazen al dicho Don Cristoval Colón su visorey e governador general en todas las dichas tierras firmes e islas que como dicho es él descubriere o ganare en las dichas mares". Contrasta, pues, la redacción de ambos capítulos: mientras en el primero se señala el carácter vitalicio y hereditario a perpetuidad del oficio de almirante, en el segundo se guarda absoluto silencio. No es posible conocer, por falta de datos, cuál fuese la intención de los Reyes y Colón al firmarse las Capitulaciones. Si se quiso establecer una duración distinta para cada oficio, o, por el contrario, fue la misma para los dos, y sólo por un defecto de redacción se omitió en el segundo capítulo toda referencia a este punto, sobrentendiéndose que también el oficio de virrey y gobernador se concedía como vitalicio y hereditario.

20. A falta de datos sobre este punto, es interesante conocer cuál era el sistema castellano en cuanto a la duración de los oficios.

El almirantazgo de Castilla aparece desde principios del siglo XV desempeñado siempre por la familia de los Enríquez, emparentada con los Reyes. El cargo, sin embargo, no está vinculado de derecho a esta familia. Se trata sencillamente de que, por razones de parentesco y de política, los Monarcas conceden el oficio a los miembros de ella, pero destacándose siempre que se trata no de una concesión primitiva que se mantiene en pie, sino de una serie de concesiones

126. Apéndice 2. De forma análoga se expresa el Privilegio de 28 de mayo de 1493 que lo confirma (NAVARRETE II 60, y *CDIAO* XXXVIII 176).

del Monarca. Esto aparece claramente en un Privilegio real de 12 de junio de 1426. De él resulta que el almirante de Castilla Alonso Enríquez en vida renunció al cargo ante el Rey para que éste lo concediese
72 diese a su hijo; "Renunció en vos [*el hijo*] en mis manos", dice el Monarca. Este aprobó la renuncia, extendiendo en su favor nuevo nombramiento de almirante mayor, con todas las cosas a él pertenecientes, "para que las ayádes e usédese della para en toda vuestra vida" [127]; pero el oficio continuó siendo desempeñado por el renunciante hasta su muerte. Ocurrida ésta, el hijo favorecido compareció ante el Rey, y éste confirmó el nombramiento y le hizo nueva merced del cargo "que aya vacado por la renuncyación quel dicho almirante, vuestro padre del vos fizo en mis manos o por su finamiento o en otra qualquier manera que aya vacado" [128].

Respecto de los demás oficios fue muy frecuente en el siglo XV que éstos se concediesen a particulares en propiedad y con carácter hereditario, sobre todo en los reinados de Juan II y Enrique IV. Contra tan repetido abuso protestaron sin descanso las Cortes castellanas. En las de Toledo de 1480, a petición de los procuradores, los Reyes Católicos declararon que no pudiese ser enajenado ninguno de los "officios publicos que tengan cargo de administración de justicia é de regimiento é governación de pueblo o provincia", y declararon "que de aqui adelante no hayan fuerza ni valor alguno" las cartas, cédulas, privilegios, etc., en que se enajenasen tales oficios por juro de heredad y con carácter hereditario, fuese en recompensa de servicios o en satisfacción de deudas, y aunque en ellas se declarase su irrevocabilidad. Y a continuación los propios Reyes Católicos añadieron: "é queremos é ordenamos que todas e qualesquier mercedes é facultades que de aquí adelante fueren fechas é dadas contra el tenor desta ley é contra lo en ella contenido sean en si
73 ningunas é de nengún valor, aunque contengan en si qualesquier cláusula derogativa é no obstancias" [129].

---

127. R. Privilegio de 4 de septiembre de 1440, que confirma y reproduce el de 12 de junio de 1426 (NAVARRETE I 371-74, y *CDIAO* XXXVII 371-78).

128. R. Privilegio de 28 de enero de 1429 (NAVARRETE I 374-75, y *CDIAO* XXXVII 381-83).

129. Cortes de Toledo de 1480, pet. 84 (R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla* IV [Madrid 1882] 159-64). Cf. ALTOLAGUIRRE, *Estudio jurídico de las capitulac.*, en *Bol. R. Acad. Hist.* 38 (1901) 289-92.

21. Conforme a estos principios y normas del derecho público castellano, el texto de las Capitulaciones de Santa Fe aparece suficientemente claro: el oficio de almirante se hace hereditario y se vincula abiertamente a la familia de Colón, mientras que el de virrey y gobernador se concede a éste por tiempo indefinido, pero no como hereditario. Ambos nombramientos se acomodan en todo al Derecho castellano.

Pero en el breve espacio de diecisiete días, y sin que pueda encontrarse explicación a ello, en el Privilegio real de 30 de abril de 1492, en que, como consecuencia de lo concedido en las Capitulaciones, se nombra a Colón almirante, virrey y gobernador, se introduce una ampliación de gran importancia. Los Reyes Católicos conceden a Colón que "seádes nuestro almirante e visorey e gobernador en ellas [*las islas y tierras firmes que descubra*] e vos podades dende en adelante llamar e yntitular Don Xrisptobal Colón; e ansi vuestros hixos e subcesores en el dicho ofycio e cargo, se puedan yntitular e llamar Don, e almirante, e visorrey e gobernador de las dichas Indias, yslas e tierra - firme". Y al mandar a todas las autoridades y gentes de éstas que le obedezcan, se precisa aún más: "vos hayan e tengan dende adelante para en toda vuestra vida, e dempués de vos a vuestro hixo e subcesor, e de subcesor en subcesor, para siempre xamás por nuestro almirante de la dicha mar Océana, e por visorrey e gobernador de las dichas yslas e tierras firme, que vos el dicho Don Xrisptobal Colón descobriéredes e tomáredes"[130].

74 Es decir, no sólo el oficio de almirante, sino también el de virrey y gobernador se declaran hereditarios y transmisibles a los herederos. La concesión es más amplia que en las Capitulaciones de Santa Fe, y en rigor, según la disposición de las Cortes de Toledo de 1480, nula; pues los Reyes habían declarado la nulidad de todas las concesiones hereditarias de oficios. El caso no es único, ni mucho menos. Hay en esta época un verdadero pugilato entre las leyes que ordenan la nulidad de todas las disposiciones pasadas y futuras dictadas en contra de ellas y las cartas y privilegios reales que insisten hasta la saciedad en que aquellas prohibiciones no valen en el caso presente. No interesa ahora intentar resolver la difícil cuestión de la prevalencia de tales leyes o privilegios en el terreno especulativo. En la práctica diaria, salvo algún caso concreto, el privilegio prevalece so-

130. Apéndice 2.

bre la ley. En este caso, los Reyes Católicos, con su privilegio de 30 de abril de 1492, dejan sin efecto la ley de Cortes de 1480. Un año más tarde, al regresar Colón de su primer viaje, se confirma, en términos análogos, la heredabilidad del oficio mediante nuevo privilegio [131].

22. La heredabilidad de los oficios de almirante, virrey y gobernador se consolida unos años más tarde. Por privilegio de 23 de abril de 1497, los Reyes Católicos conceden a Cristóbal Colón, que
75 pide licencia para instituir uno o dos mayorazgos con sus "bienes, vasallos e heredamientos, oficios perpetuos", "que lo podáis fazer e fagáis de qualquier vasallos e xuresdecciones e casas, e tierras, e heredamientos molinos, e dehesas e de otros qualesquier heredamientos e bienes, e de qualesquier oficios que vos de nos tengades de xuro de heredad" [132]. En virtud de esta autorización, instituye el mayorazgo en su testamento, disponiendo que "habrá el dicho don Diego [*su hijo*] o qualesquiera otro que heredare este mayorazgo, mis oficios de almirante del mar Océano... ; e me fizieron [*los Reyes*] su visorrey e gobernador perpetuo, para siempre xamás..., para mí e mis herederos". En el mismo testamento determina el orden de sucesión en el mayorazgo y en los oficios mencionados a él vinculados. En primer lugar, le sucederá su hijo Diego, y si éste muriese sin hijos, su hijo Fernando. Caso de que éste muriese sin hijos y el almirante no tuviese otros hijos, su hermano Bartolomé, y a éste, su hijo mayor. En su defecto, su tercer hermano, Diego. Por este orden se transmitirá perpetuamente. Si en cualquier momento, por falta de sucesión se interrumpiese la línea recta, pasará el mayorazgo al pa-

---

131. R. Privilegio de 28 de mayo de 1493: "por la presente vos confirmamos a vos [*Colón*], e a los dichos vuestros hijos e descendientes e subcesores, uno en pos de otro, para agora e para siempre jamás, los dichos oficios de almirante del dicho mar Océano, e de visorey e gobernador de las dichas islas e tierra firme... E es nuestra merced e voluntad, que hallades e tengades vos, e dempués de vuestros días, vuestros hijos e descendientes e subcesores, uno en pos de otro, el dicho oficio de nuestro almirante..., e así mesmo vos facemos nuestro visorey e gobernador, e dempués de vuestros días a vuestros hijos, descendientes e subcesores, uno en pos de otro" (NAVARRETE II 60, y *CDIAO* XXXVIII 175). Vid los dos textos de 1494, en que Colón se autotitula "visorey e gobernador perpetuo" en la nota 39.

132. R. Privilegio de 23 de abril de 1497 (NAVARRETE II 222-23, y *CDIAO* XXX 436 y 438).

riente más allegado a la persona en que aquélla se interrumpiese, con tal que su nacimiento sea legítimo y lleve el apellido Colón. Sólo en defecto de varón sucederán las hembras [133]. El mayorazgo sólo se pierde por crimen *lesae maiestatis*, traición o crimen contra *Ecclesiam* [134]. Esta institución de mayorazgo es confirmada por los Reyes Católicos el 28 de septiembre de 1501 [135].

76 23. Como es sabido, los graves incidentes ocurridos en la Española durante la segunda ausencia de Colón, prolongados a su regreso [136], determinan a los Reyes a enviar a las Indias a Francisco de Bobadilla. A este fin se extienden el 21 de mayo de 1499 tres Reales Provisiones. Una, dirigida al propio Bobadilla, encargándole se informe de lo ocurrido "y la información habida y la verdad sabida, a los que por ella falláredes culpantes, prendedles los cuerpos y secuestradles los bienes; y así presos, procedades contra ellos y

---

133. Testamento de Colón de 22 de febrero de 1498 (NAVARRETE II 227-28 y 229, y *CDIAO* XXX 483-85 y 487-88). Cf. R. BELTRÁN Y RÓZPIDE, *El primer testamento de Colón*, en *Revista de las Españas* 2 (1927) 170-72.

134. R. Privilegio de 23 de abril de 1497 autorizando la institución (NAVARRETE II 224, y *CDIAO* XXX 441).

135. En NAVARRETE I págs. CXLVI-VIII.—Vid. A. de ALTOLAGUIRRE Y DUVALE, *La real confirmación del mayorazgo fundado por don Cristóbal Colón el 22 de febrero de 1498*, en el *Boletín de la R. Academia de la Historia* 88 (1926) 330-55.—La confirmación no alude expresamente a los oficios. Se limita a confirmar el mayorazgo "con todas las dichas cláusulas e con las disposyciones, ordenaciones e todas las otras cosas en él contenidas e especificadas" (ALTOLAGUIRRE, l. cit. 337, y NAVARRETE I pág. CXLVII).—En el informe dado por el anónimo jurista a Colón se alude a este privilegio "de mayorazgo de vuestros oficios de visorey y de almirante y de governador general y de todos vuestros bienes, en don Diego vuestro fijo o en quien vos quiserdes, y que nada desto se pueda perder por debda ny delito, ni otro caso, salvo por crimen de *lege majestati*" (Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón* 20).—En un apasionado Memorial anónimo dirigido al rey y atribuido sin fundamento a Las Casas se indica que sólo el oficio de almirante es hereditario y que los otros vacaron con la muerte de Colón, según el tenor de las Capitulaciones y de la confirmación de 1497. Las otras Provisiones se ve que no quisieron conceder más; y si lo quisieron la concesión fue nula por ir contra las leyes y haber usado Colón mal de los oficios (*CDIAO* I 262-63).

136. Sobre la sublevación de Roldán, Cf. COLÓN, *Hist. del Almir. D. Cristóbal Colón* capts. 73-83, y LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capts. 117-21, 148-63 y 168-70 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 150-75, 310-88 y 416-34).

contra los ausentes a las mayores penas civiles y criminales que falláredes por derecho". En ella se le confiere simple poder de *juez pesquisidor* [137]. En otra, dirigida a los oficiales, autoridades y personas de las Indias, dan cuenta los Reyes que "nuestra merced e
77 voluntad es que el comendador Francisco de Bobadilla tenga por Nos la gobernación e oficio del juzgado de esas dichas islas y tierra firme por todo el tiempo que nuestra merced y voluntad fuere, con los oficios de justicia e juresdicción civil e criminal, alcaidías y alguacilazgos dellas", ordenando a todos "le recibáis por nuestro juez gobernador desas dichas islas e tierra firme e le dejéis e consintades libremente usar e ejercer el dicho oficio de gobernación, e complir e ejecutar la nuestra justicia en esas dichas islas e tierra firme" [138]. En el texto no se alude para nada a Cristóbal Colón. En la tercera Provisión, dirigida a Colón, al que llama simplemente "nuestro almirante del mar Océano de todas las islas e tierra firme de las Indias", aluden los Monarcas a Bobadilla, "que Nos enviamos por nuestro gobernador desas islas y tierra firme", ordenando al almirante que en cuanto sea requerido le entregue las fortalezas, casas y navíos que en ellas tenga por el rey [139].

Del tenor de estas tres disposiciones, dictadas en el mismo día, y de las facultades que se confieren a Bobadilla, iguales a las poseídas por Colón como virrey y gobernador, se desprende que este último es relevado de su oficio y sustituido por Bobadilla [140]. Por eso en la última de estas tres Provisiones se llama a Colón tan sólo almirante y se le obliga a entregar al nuevo gobernador la posesión de los castillos. De esta forma, dos años después de haber autoriza-
78 do los Reyes a Colón a vincular los oficios concedidos al mayorazgo

---

137. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 178 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 479-81); NAVARRETE II 237-38, y *CDIAO* XXXVIII 411-12.

138. En LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 179 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 483-85); NAVARRETE II 240-42, y *CDIAO* XXXVIII 412-15.

139. En LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 179 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 486-87; NAVARRETE II 239-40, y *CDIAO* XXXVIII 416-17.

140. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 162 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 379), aludiendo al mes de mayo de 1499, indica que ya tenían "determinado los reyes de quitarle la gobernación [*a Colón*], no creo que perpetuamente". Diego Colón acata las provisiones reales, pero se niega a cumplirlas: LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capts. 178-80 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 477-95).

que funde, se le hace cesar en el cargo de gobernador y se le sustituye en el mismo [141]. Por ello, en las capitulaciones que se hacen con diversas personas para descubrir en las Indias, se las somete, no a la autoridad del almirante, virrey y gobernador, o simplemente del Almirante —como se designa a Colón—, sino del "gobernador" real [142]. Es, pues, una destitución efectiva. Al destituirse a Bobadilla se mantiene este nuevo sistema. Los Reyes Católicos designan a Nicolás de Ovando para que "tenga por Nos la gobernación e oficio de juzgado de las dichas islas e tierra-firme, por todo el tiempo que nuestra merced e voluntad fuese, en los oficios de justicia e juridicción civil e criminal, alcaldías", y mandan que una vez prestado juramento sea recibido "por nuestro justicia e gobernador destas dichas islas e tierra firme, e le dejéis e consientan libremente usar e ejercer el dicho oficio de gobernador e cumplir e ejecutar la nuestra justicia" [143]. Durante el gobierno de este gobernador fallece Cristóbal Colón.

79 V. EL GOBIERNO PERSONAL DEL ALMIRANTE, VIRREY Y GOBERNADOR

24. Cristóbal Colón, como almirante, virrey y gobernador, gobierna por sí solo en las Indias, sin que a su lado se encuentren otros

141. En una R. Provisión de 3 de agosto de 1499, firmada por Colón en Santo Domingo de la Española, en nombre de los reyes, cuando todavía no ha llegado a Indias Bobadilla —no pudo salir de España hasta el año siguiente—, se designa a Colón aún como "nuestro almirante mayor del mar Océano, e nuestro visorey e gobernador general de las islas e tierra-firme de las Indias descobiertas e por descobrir" (NAVARRETE II 240-42; *CDIAO* XXXVIII 412-15).

142. En las Capitulaciones de 5 de septiembre de 1501 con Arriaga (*CDIAO* XXX 526, 531) y de 15 de febrero de 1502 con Vélez de Mendoza (*CDIAO* XXXI 121-29), se declara la sumisión de los colonizadores al *gobernador* real para el desempeño de su gestión.—En las de Diego de Lepe de 14 de septiembre de 1501 (*CDIAO* XXXI 5-12), Escalante de 5 de octubre del mismo año (*CDIAO* XXXI 90-95) y Juan de la Cosa de 14 de febrero de 1504 (*CDIAO* XXXI 220-29), el descubridor recibe el título de *capitán* y no se menciona para nada al gobernador. En la de Cristóbal Guerra de 12 de julio de 1503 (*CDIAO* XXXI 187-93), al título de capitán se añade el de corregidor.

143. R. Provisión de 3 de septiembre de 1501 (NAVARRETE II 255-57, y *CDIAO* XXII 296-97; equivocadamente la copia da la fecha de 1531).

funcionarios u organismos que compartan con él el poder y limiten sus facultades administrativas.

En lo referente a la organización de las armadas que han de ir a las Indias, Colón procede, prácticamente, solo. La del primer viaje se organiza bajo su dirección exclusiva [144]. La del segundo se confía simultáneamente a él y a Juan de Fonseca, arcediano de Sevilla y miembro del Consejo Real de Castilla [145]. Pero aun en este caso la organización de la armada ha de hacerse a gusto de Colón, puesto que va a su cargo [146]. Incluso en caso de desacuerdo entre los dos organizadores, los Reyes encargan a Fonseca dé satisfacciones al almirante y procure ponerse a bien con él [147]. La antipatía existente
80 entre Colón y Fonseca [148] puede haber sin duda contribuido con el tiempo a mermar las atribuciones concedidas en un principio a Colón; pero, si esto ha sido así, se ha realizado por una influencia puramente personal de Fonseca sobre los Reyes y no como consecuencia del ejercicio de funciones precisamente fijadas [149]. Mas si la intervención de Fonseca junto a Colón, desde un punto de vista

---

144. Cf. R. Provisión de 30 de abril de 1492 (NAVARRETE II 14-15, y *CDIAO* XXXVIII 105-7) y RR. Cédulas de igual fecha y de 15 de mayo siguiente (NAVARRETE II 16-18, y *CDIAO* XXXVIII 110-11, 113-14).

145. R. Cédula de 23 de mayo de 1493: "mandamos hacer cierta armada para enviar a las Indias, e para la hacer armar e pertrechar... dimos cargo a D. Cristóbal Colón ..., a Don Juan de Fonseca, arcediano de Sevilla, del nuestro Consejo, e para ello les dimos nuestro poder", con ellos deberá unirse el conde de Cifuentes, alférez mayor y asistente real en Sevilla (NAVARRETE II 43, y *CDIAO* XXXVIII 143-44). Vid. una carta de creencia para los dos fechada el día siguiente (*CDIAO* XX 563). Los gastos serán ordenados por nóminas firmadas por Colón y Fonseca y por Juan de Soria, lugarteniente de los contadores mayores, y abonados por Francisco Pinelo, jurado y fiel ejecutor de Sevilla (NAVARRETE II 44-45, y *CDIAO* XXXVIII 145-46).

146. Carta real a Fonseca de 18 de agosto de 1493 (NAVARRETE II 94, y *CDIAO* XXX 207).

147. Carta Real a Fonseca de 4 de agosto de 1493 (NAVARRETE II 91-93, y *CDIAO* XXX 184-88) y otra de 5 de mayo de 1495 (NAVARRETE II 174, y *CDIAO* XXX 351).

148. Alude a ella LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 157 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 352-53).

149. Cf. sobre esto E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. I. Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias* (Sevilla 1935) 2-8.

puramente administrativo, parece haber limitado escasamente la de éste, mucho menos aún la restringe la del contador Juan de Soria [150].

Para todo lo referente al gobierno general, Colón actúa por sí solo, ateniéndose a las instrucciones recibidas de los Reyes. Estos piensan en la conveniencia de instruir de manera más inmediata y periódica a Colón, estableciendo una comunicación regular entre la Península y las Indias, mediante dos carabelas que mensualmente saldrían de ambos puntos con noticias e informes [151], pero el proyecto no llega a prosperar. Así, las instrucciones dadas al virrey-
81 gobernador, como se ha visto, son cada vez más elásticas (§ 17) y se hace mayor su autonomía. Cristóbal Colón —nos dice Las Casas— obra sólo de acuerdo con su hermano Bartolomé [152]. Las repetidas alteraciones de la Española —del contador Bernal Díaz de Pisa, del capitán Pedro Margarit o del alcalde mayor Roldán— son provocadas en gran parte por el gobierno despótico de los Colón. Los insurrectos proclaman la obediencia al Rey e incluso se presentan a sí mismos como sus más fieles adictos y oficiales [153]. Pero no por ello el virrey consiente en compartir el poder con nadie. Cuando, impotente para dominar por sí mismo la rebelión de Roldán, pide a los

---

150. Con motivo de cierta resistencia mostrada por éste a cumplir las órdenes de Colón, los Reyes Católicos le dirigen repetidas censuras. En una carta que dirigen a Soria el 5 de agosto de 1493 le dicen que "porque Nos queremos que el almirante sea honrado y acatado según el título que le dimos, Nos vos mandamos que así lo hagáis é vos conforméis con él, porque en ello seremos servidos; y de lo contrario habríamos enojo e lo mandaríamos castigar" (NAVARRETE II 93, y *CDIAO* XXX 183-4, y XXXVIII 218). Y en otra carta de 18 del mismo mes le ordenan "que siempre vos conformásedes con él; y pues el cargo desto está principalmente encomendado a él y a D. Juan de Fonseca, vos non habéis de contradecir lo que ellos ficieren" (NAVARRETE II 95, y *CDIAO* XXX 209-10). Incluso, si se niega a firmar las nóminas, éstas se pagarán sin su firma: Carta real a Fonseca de igual fecha (NAVARRETE II 94, y *CDIAO* XXX 207).

151. Carta real a Colón de 16 de agosto de 1494 (NAVARRETE II 155, y *CDIAO* XXXVIII 283).

152. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 101 *(Col. docs. inéd. Hist Esp.* LXIII 80-81).

153. COLÓN, *Hist. del Almir. D. Crist. Colón* capts. 50, 60 y 73-83. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capts. 90, 100, 117-21, 148-63 y 168-70 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 27-28, 75, 150-75, 310-88 y 416-34).

Reyes un juez experto y dos consejeros, cuida muy bien de advertir que no por ello podrán limitarse sus facultades [154].

25. Los Reyes Católicos, sin embargo, intentan alguna vez limitar el gobierno personal del virrey y gobernador, poniendo a su lado
82 gentes de confianza con poderes especiales. Así, con fecha 9 de abril de 1495, cuando por carecer de noticias de Colón desde hace mucho tiempo temen por su muerte, deciden actuar en Indias por medio de agentes suyos. La misión de éstos es informarse de la situación y poner remedio a las cosas que necesiten de él, no sólo en ausencia del virrey y gobernador, sino incluso estando presente. Para ello acuerdan enviar al comendador Diego Carrillo y a otra persona principal [155]. Las atribuciones del virrey no se alteran con ello, pero se abre paso a la intervención directa de los Reyes para la resolución de cuestiones que puedan plantearse. No hay datos de que este proyecto se llevase a cabo.

Pero si no llega a realizarse el envío de los comisarios citados, los Reyes envían a las Indias a una persona de toda su confianza —Juan de Aguado, repostero real— con una misión aparentemente poco definida. La carta credencial de 9 de abril de 1495, que se le entrega, advierte a los "caballeros y escuderos y otras personas que por nuestro mandado estais en las Indias, alla vos enviamos a Juan de Aguado, nuestro repostero, el cual de nuestra parte vos hablará" [156]. Al parecer, es "enviado sin jurisdicción alguna, sino cuasi

154. Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 160: "Suplicaba en estas cartas muy afectuosamente a los Reyes que le enviasen un letrado, persona experimentada para ejercer el oficio de la justicia, porque la gente que en esta isla estaba —dice el Almirante— era muy desmandada, y como cognoscían quél no osaba irles á la mano ni castigarlos, por los testimonios que en Castilla injustamente le habían levantado, y fueron creídos (dice él), por tanto les suplicaba que tuviesen por bien de se lo enviar, y que él quería pagarle el salario; y que también con él juntamente proveyesen de dos personas virtuosas para Consejo, y que pluguiese a sus Altezas de no darles sus preminencias". Comentando Las Casas, l. cit., estas cartas, destaca el deseo de Colón de encontrar auxiliares para la gobernación y en especial la administración de justicia —para contrarrestar la acusación de extranjero que se le hacía—, pero a la vez su preocupación de que éstos no limitasen sus atribuciones *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 370-71). Véase nota 209.

155. R. Cédula de 9 de abril de 1495 (Navarrete II 162-63, y *CDIAO* XXIV 5-8; XXX 324-27, y XXXVIII 329-31).

156. Carta credencial de 9 de abril de 1495 (Navarrete II 159, y *CDIAO*

por espía y escudriñador de todo lo que pasaba". Pero una vez en las Indias no limita a esto su actuación, sino que —cumpliendo órdenes reales o abusivamente, por propia iniciativa; esto no es posible saberlo— alega una mayor autoridad e interviene en cuestiones de gobierno, limitando la actuación del virrey y gobernador o de su lugarteniente al menospreciar a éste, reprender a sus oficiales y detener a marineros [157]. El almirante, virrey y gobernador tolera a tan
83 entrometido comisionado real y le trata con la máxima consideración [158].

Más adelante, cuando los desaciertos de Colón no tienen remedio fácil, se sustituye al virrey y gobernador por otro, y a éste por un tercero. Pero no se piensa en establecer órganos que limiten la actuación de aquél.

26. En las Indias, junto al virrey y gobernador, se encuentran diversos oficiales reales, independientes de él, que han de actuar a su lado en materias económicas. Ya en el segundo viaje aparecen el *contador*, el *tesorero* y el *veedor*.

Una carta patente de 23 de mayo de 1493 determina que habrá en ellas un lugarteniente de los contadores mayores, que llevará cuenta de las mercancías que se carguen y descarguen [159], y por R. Cédula de 7 de junio siguiente se designa a Bernal Díaz de Pisa como "lugarteniente de los contadores mayores", con poderes recibidos de éstos [160]. Las Instrucciones a que ha de ajustarse se refieren tan sólo a la fiscalización de personas y mercancías que llegan o salen de las Indias y a la gestión de la Hacienda [161]. Un año después se le manda regresar por el desacato cometido con Colón, y se encarga a éste que en tanto proveen los Reyes, lo que no han podido

---

XXX 340). Otras de igual fecha y en análogos términos dirigidas a Cristóbal y a Bartolomé y Diego Colón (*CDIAO* XXIV 10 y 14).

157. Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 107 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 109 y 110-11).

158. Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 108 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 113).

159. En Navarrete II 53, y *CDIAO* XXXVIII 164.

160. R. Céd. de 7 de junio de 1493 (Navarrete II 73, y *CDIAO* XXXVIII 192).

161. R. Instrucción de 7 de mayo de 1493 (Navarrete II 74-76, y *CDIAO* XXX 222-27, y XXXVIII 183-97).

hacer por la premura del tiempo, designe un sustituto juntamente con fray Boyl [162].

84 En las mismas fechas se crea también en Indias el oficio de *tesorero* o *receptor*, que ha de obrar en todo de acuerdo con el *contador* [163]. En cartas de 4 de agosto de 1493 se dice haber designado a Sebastián de Olano "por nuestro receptor de las dichas islas y tierra firme" [164]. En la armada del segundo viaje de Colón va como *veedor* a las Indias Diego Manrique [165].

Las tareas propias de estos oficiales se refieren a la gestión de la Hacienda real, y no intervienen para nada en los asuntos propios del gobierno. En cambio, el virrey y gobernador parece haber inter-

---

162. Carta real a Colón de 13 de abril de 1494 (NAVARRETE II 115-16, y *CDIAO* XXXVI 133-34).

163. R. Instrucción de 7 de mayo de 1493 § 7 (NAVARRETE II 75-76, y *CDIAO* XXXVIII 196). Según carta del tesorero Sebastián de Olano a los Reyes, de 14 de febrero de 1495, dice haberle ordenado Colón, de acuerdo con esta instrucción, no hacer ningún pago sin estar presente el contador (NAVARRETE II 157, y *CDIAO* XXXVIII 318-19).—Ya antes, por R. Céd. de 7 de mayo, ordenaron los Reyes a Gómez Tello que pasase a las Indias a recoger todo lo que les perteneciese y que se volviese luego (NAVARRETE II 36, y *CDIAO* XXXVIII 124-25), pero aquél se excusó y los monarcas le dispensaron el 3 de agosto del mismo año (NAVARRETE II 86, y *CDIAO* XXXVIII 215-16).

164. Cartas reales a Colón y Fonseca (NAVARRETE II 87-89, 90, 92, y *CDIAO* XXXVIII 216-17).—LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 82, no recuerda exactamente su nombre; le parece que era Pedro de Villacorta (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXII 497). Una R. Céd. de 23 de abril de 1497 (NAVARRETE II 189, y *CDIAO* XXXVI 141-42) alude a la forma de hacer los pagos el tesorero de la Española.—Este dato y los de las notas anteriores muestran el error de HARING, *El origen del gobierno real*, en el *Bol. Instit. Invest. Histor. de Buenos Aires* 3 (1925) 309, cuando indica que "parece" que hasta 1499 no hubo en la Española tesorero ni marcador, pues Colón en esa fecha pidió se le enviasen estos oficiales. Lo que pide Colón en la carta a los Reyes es que se envíen a Indias un "teniente de contadores mayores y otro del tesorero", pues hasta entonces "no había en esta isla oficiales del rey principales o propios, sino tenientes de los de Castilla" (LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 160, en *Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 370). Es decir, tenientes nombrados directamente por el Rey y no por los contadores o tesoreros. Así, en efecto, fue Bernal Díaz de Pisa (vid. nota 160). HARING, *l. cit.*, dice que aquello se logra a partir de 1501.

165. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 82 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXII 497).

ferido en su campo. Así, por ejemplo, por R. Cédula de 9 de mayo
85 de 1497 se le concede que pueda anticipar de su propio peculio los sueldos y mantenimientos de algunas gentes de la Española, reintegrándose más adelante de los fondos de la Hacienda mediante orden firmada por el contador [166]. Pero en 1500 esto se enmienda, y se determina que los pagos sean realizados por oficiales reales. Esto, que parece que debiera descargar al virrey y gobernador, es tomado por él como un agravio [167], señal evidente de que de tal manera la autoridad de éste resulta mermada con la delimitación de funciones.

27. Durante cierto breve tiempo el gobierno personal del virrey y gobernador se ve coartado por la actuación de fray Bernardo Boyl. No se trata aquí de poderes concedidos a éste por los Monarcas para contraponerse a la actuación de aquél, sino simplemente de la intervención de fray Boyl como jefe religioso de la nueva cristiandad de la Española, por motivos de índole espiritual. Ante las medidas de gobierno del virrey, quizá excesivamente duras e injustas, el fraile intenta su revocación mediante el entredicho y suspensión de cultos en la isla. Pero el virrey por su parte mantiene su independencia, suprimiendo a fray Boyl y los sacerdotes el suministro de víveres. Pero este control y freno ejercido por las autoridades eclesiásticas cesa muy pronto con el regreso de aquél a la Península [168].

86 28. Una última cuestión queda por plantear respecto del gobierno personal de Colón: la de su hipotético reparto con Martín Alonso Pinzón. El 24 de agosto de 1535 compareció en Madrid, ante

166. R. Céd. de 9 de mayo de 1497 (NAVARRETE II 199, y *CDIAO* XXXVI 150-51). Otra de 27 de diciembre del mismo año (*CDIAO* XXXVI 184-85).

167. Memorial de las Provisiones de Colón que se enmendaron en 1500 (NAVARRETE II 253 y *CDIAO* XXXVIII 460). HARING, *El origen del gobierno real*, en *Bol. Inst. Invest. Hist. de Buenos Aires* 3 (1925) 300, afirma que Colón queda sometido al Rey en los asuntos financieros, aunque puede nombrar oficiales locales y fijar salarios.

168. Alonso de ESCALANTE, *Crónica de los Reyes D. Fernando y D.ª Isabel* (citada por FERNÁNDEZ DURO, *Colón y la Historia póstuma* 218-19 n. 29) y FERNÁNDEZ DE OVIEDO, *Hist. gener. de las Indias* lib. II cap. 13, aluden a estos incidentes. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 92 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXII 41) indica que fray Boyl reprendía a Colón por su dureza; pero en el capt. 109 (*Col. cit.* LXIII 117-18) desmiente la adopción de las medidas indicadas en el texto. Cf. sobre Boyl, a SÁNCHEZ LUSTRINO, *Caminos cristianos de América* (Río de Janeiro 1942) 155-201.

escribano, estando enfermo en cama, Juan Martín Pinzón, hijo de aquél, diciendo "que por cuanto entre el dicho su padre y don Christobal Colón, difunto, que fué almirante de las Indias, se había concertado de comunicar igualmente entre ellos lo que los Reyes Cathólicos concediesen al dicho don Christobal Colón por razón del descubrimiento de las Indias del mar Océano, e que la mitad de todo ello hobiese y gozase el dicho Martín Alonso Pinzón, e porque el dicho don Christobal Colon habia habido de los dichos Reyes Catholicos por la dicha causa oficios de visorey, almirante y gobernador y otras cosas, y porque el dicho su padre había puesto en el dicho descubrimiento su caudal, navios y parientes y su persona e industria, por ende, que como mejor podía e debía, cedía, traspasaba a la corona real de Castilla y en el emperador rey don Carlos nuestro señor, en su nombre, todo el derecho e acción que en cualquier manera le pertenescia o podia pertenescer a los dichos oficios de almirante, visorey, gobernador de las dichas Indias, islas e tierra firme del mar Océano, y a todos los otros oficios y prerrogativas, y a la décima de las rentas reales y a todo lo demás que fué concedido al dicho don Christobal Colón, para que su Magestad lo tenga y goce por suyo" [169]. El fiscal, en nombre de la Corona, aceptó la renuncia.

De ser cierto el reparto de los oficios hecho por Colón, como el hijo de Martín Alonso Pinzón pretende, el gobierno de las Indias no hubiera tenido aquel carácter personal que antes se ha indicado.
87 Si acaso hubo tal promesa, no llegó a ser realidad el reparto de tales oficios. Ni una sola disposición alude para nada a ello o presenta a algunos de los Pinzones como poseedor de cualquier cargo. Cuando Vicente Yáñez Pinzón aparece como gobernador es como consecuencia de una capitulación hecha personalmente con la Corona [170]. Las Casas, que conoció a éste y trató a multitud de gentes que debían tener noticia de ello, confiesa no haber oído hablar nunca de semejante reparto de oficios [171]. La prueba testifical verificada en los famosos pleitos con los Colón acusa análoga ignorancia [172]. Todo esto

---

169. En FERNÁNDEZ DURO, *Colón y Pinzón* 77-78.

170. Vid. nota 107.

171. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 34 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXII 257-58).

172. FERNÁNDEZ DURO, *Colón y Pinzón* 130-32. A pesar de todo ello, este diligente historiador supone que Colón debió ceder a Martín Alonso Pinzón

hace sospechar que si acaso la promesa de Colón a Pinzón llegó a referirse a la cesión de algún oficio, ésta, por la inmediata muerte del último, no tuvo lugar, y sus herederos no se cuidaron de reclamarla. Sólo muchos años después, cuando el fiscal intentaba mermar por todos los medios los derechos de Colón, se pensó en hacer valer aquella cesión, y, mediante la renuncia de los derechos de los Pinzones, dejar reducida a la mitad los ya limitadísimos derechos de los descendientes del Almirante.

VI. OTROS OFICIALES TERRITORIALES DE LAS INDIAS

29. En las frecuentes y prolongadas ausencias de Colón de la Española, para resolver en la Península las cuestiones planteadas en las Indias o para continuar en estas sus descubrimientos, se hace necesario designar uno o varios *lugartenientes*. Esta delegación de funciones es cosa ordinaria en el sistema de oficios de la época, de manera que tanto como almirante, como virrey y gobernador puede designar sustituto.

Por ello, sin conceder expresamente a Colón como almirante la facultad de designar lugarteniente, se alude a éste desde el primer momento [173]. Pueden ser uno o varios. Obran en su nombre con la autoridad que aquél delegue en ellos, y que puede ser toda la de que está investido, llegándose al extremo de comprometerse el almirante a aceptar todo cuanto su lugarteniente haga y de autorizar a éste para nombrar alcaldes, alguaciles, escribanos, guardas, etc., juzgar en lo civil y lo criminal y realizar pagos. Incluso si el almirante ejerce algún otro cargo como anejo —como el almirante de Castilla el de veinticuatro de la ciudad de Sevilla—, el lugarteniente le sustituye también en él. La designación y delegación de poder se hace públicamente ante escribano [174].

---

alguno de los tres oficios que a aquél se prometieron en las Capitulaciones de Santa Fe.

173. Ya en las Capitulaciones de Santa Fe § 4, y en el R. Privilegio de 30 de abril de 1492, donde se nombra a Colón almirante, se habla de sus tenientes (vid. Apéndices 1 y 2).

174. Todo lo anterior aparece en el poder extendido por el almirante de Castilla D. Alfonso Enríquez en 30 de julio de 1481 (NAVARRETE I 423-26).— En los Privilegios de 4 de abril de 1405 y 17 de agosto de 1416, tantas veces citados, referentes al almirantazgo mayor de Castilla, no se habla para nada

Siendo distinto el oficio de almirante del de virrey y gobernador, es claro que el lugarteniente sea o pueda ser distinto para cada uno, y que cuando el caso lo requiera se designe más de uno. Así, por ejemplo, puede designarse un *teniente de gobernador* para regir las Indias en ausencia del virrey gobernador o para dirigir una expedición de descubrimiento en la que éste no va al frente [175]. En ambos casos el poder otorgado al lugarteniente es amplio [176]. En el caso
89 de designarse más de un lugarteniente a la vez, ejerce el cargo uno de ellos, y el otro actúa sólo en su defecto [177].

Pero si Colón ejerce los oficios de almirante y de virrey y gobernador por sí solo, sin contar para nada con ninguna otra persona, su lugarteniente, al menos el que queda al frente de todo el gobierno, y aun tratándose de personas de tan incondicional adhesión como sus hermanos, ha de actuar rodeado de un reducido Consejo nombrado por el propio virrey gobernador antes de su partida. En marzo de 1494 sabemos que dejó a su hermano Diego "el cargo de la gobernación... con personas que en ella le aconsejasen y ayudasen" [178],

---

de lugartenientes. Pero en otro de 12 de junio de 1426 ya aparece el Rey autorizando al almirante a poner en su lugar "sotaalmirante, alcaldes... y los otros oficiales acostumbrados" (NAVARRETE I 371-74).

175. Ejemplo de lo primero son las delegaciones hechas por Colón en sus hermanos Bartolomé y Diego, a que luego se aludirá, y de lo segundo la otorgada a Margarit para explorar la isla de Cuba (vid. nota 121).

176. Vid. los textos en las notas 121 y 177.

177. Así parece debe interpretarse la frase de LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. I capt. 111, cuando dice que al emprender Colón el regreso a España en su segundo viaje "constituyó por gobernador y capitán general desta isla, en su lugar, con plenísimo poder, a D. Bartolomé Colón, su hermano, y después dél a D. Diego Colón, su segundo hermano, rogando y mandando a todos que los obedeciesen" *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 124). En una nota de Bartolomé, que recoge F. COLÓN, *Hist. del almir. D. Crist. Colón* cap. 60, dice aquél: "Serví de capitán desde 14 de abril de 1494 hasta 12 de marzo de 1496, que partió el almirante a Castilla, y entonces empecé a servir de gobernador hasta 28 de agosto de 1498, que volvió el almirante del descubrimiento de Paria, y volví a servir de capitán hasta 11 de diciembre del año de 1500".—Antes de esto, en marzo de 1494, Colón partió para una de sus expediciones "dejado el cargo de la gobernación a D. Diego, su hermano": LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 90 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 28).

178. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 90 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 28).

o que con él "atendiesen al gobierno y guardia de la armada"[179]. Bajo la presidencia del lugarteniente Diego Colón, integran el Consejo cuatro personas: las que "de mayor prudencia y ser y auctoridad le pareció". Eran fray Boyl, "que se dijo tener poder del papa, como su legado"; Pedro Hernández Coronel, alguacil mayor; Alonso
90 Sánchez de Carbajal, regidor de Baza, y Juan de Luján, caballero de Madrid y criado de la Casa real[180].

30. En las Indias, desde mediados de 1494, aparece un nuevo funcionario, cuyo papel en la administración del territorio no se ve claro. Refiriéndose a Bartolomé Colón, hermano del almirante, cuenta Bartolomé de Las Casas que "llegó a esta isla Española en 14 días de abril del año 1494. Así que, convalecido ya el Almirante de su gravísima enfermedad, y consolado mucho con la venida de su hermano D. Bartolomé Colón, acordó, como visorey, pareciéndole tener auctoridad para ello, de criarlo e investirlo de la dignidad ó oficio real de adelantado de las Indias como él lo era almirante; pero los Reyes, sabido, no lo aprobaron, dando a entender al almirante no pertenecer al oficio de visorey criar tal dignidad, sino sólo a los Reyes; pero por hacer a ambos merced, sus Altezas, por sus cartas reales, lo intitularon de las Indias adelantado, y hasta que murió por tal fué tenido y nombrado"[181]. En efecto, mediante R. Provisión de 22 de julio de 1497, sin hacer referencia a lo ocurrido anteriormente, los Reyes Católicos otorgan a Bartolomé Colón el título de "adelantado de las Indias", con poder de "usar e exercer e fascer en las dichas yslas e en cada una dellas, todas las otras cosas que los otros adelantados de los dichos nuestros reynos puedan fascer"[182]. En virtud de la R. Provisión citada, el adelantado de las Indias es una réplica exacta de los adelantados de los reinos de Castilla y León, y conforme a la declaración expresa de aquélla, sus honras, atribuciones, privilegios, etc., se rigen "segund las leyes por

179. Colón, *Hist. del almir. D. Crist. Colón* capt. 50.

180. Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 94 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 50), y Colón, *Hist. del almir. D. Crist. Colón* capt. 53.

181. Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 101 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 79-80).

182. En Navarrete II 217-18, y *CDIAO* XXXVI 178-81.

91 Nos fechas en las Cortes de Toledo, e las otras leyes de nuestros reynos" [183].

Sin embargo, no es tarea fácil determinar la naturaleza de este oficio, porque muchas de las leyes vigentes en Castilla —como las de Alfonso X sobre los adelantados mayores y las mismas Partidas— reflejan una concepción ya pasada del oficio, y aun entre éste en Indias y en la Península se observan diferencias. El nombre de *adelantado* dado al oficio en las Partidas se toma no en el de "avanzado" o situado en la frontera del reino, sino en el de "destacado" o "elevado" sobre los demás [184]. Mas el hecho de que los altos oficiales investidos de este nombre tuviesen su residencia en los territorios fronterizos del reino, apartados, como es natural, de la Corte, hizo que poco a poco se fuese considerando el oficio de *adelantado* como el propio para gobernar un territorio distante [185].

Al mismo tiempo que se produce este cambio tiene lugar otro, consecuencia de la misma causa, que afecta a su propia naturaleza.
92 El oficio de adelantado, que en el siglo XIII es por esencia judicial [186],

---

183. Para el texto de la R. Provis. vid. la nota anterior. Acerca de los adelantados mayores de Castilla, cf. las fuentes y referencias de la nota 110.

184. *Part.* 2, 9, 22: "Adelantado tanto quiere dezir, como ome metido adelante, en algún fecho señalado, por mandado del rey. E por esta razón, el que antiguamente era assi puesto sobre tierra grande llamavanlo en latín *praeses provinciae*. El oficio deste es muy grande. Ca es puesto por mandado del rey, sobre todos los merinos, también sobre los de las comarcas, e de los alfozes, como son los otros, de las villas". Aún más claramente se expresa la idea cuando se habla de adelantado precisamente en la corte real: *Part.* 4, 18, 8: "prefecto pretorio, que quier tanto dezir como adelantado mayor de la corte, que es puesto como en logar del rey, e *que es mayor que todos los otros oficiales...*".—Cf. *Part.* 2, 9, 16: "*Praefectus legionis:* que quiere tanto dezir como adelantado sobre las compañas de las huestes. E esto era, porque ellos judgavan los grandes pleytos que acaescian en ellas".

185. *Ord. Montalvo* 2, 13, 1: "El oficio de los adelantados es de gran cargo y confianza, y mui necessario en las fronteras".

186. *Part.* 2, 9, 19: el adelantado de la corte es un sobrejuez que el Rey pone para oír las alzadas que él no puede oír personalmente; 4, 18, 8; "adelantado mayor de la corte, que es puesto... para judgar, e librar en ella todos los pleytos del reyno e las alçadas de los juezes..."; 3, 4, 1: "juezes... ha, de muchas maneras... e llamanlos adelantados, por razón que el rey los adelanta para juzgar sobre los juezes de aquellos logares"; 2, 9, 16 (vid. nota 184).

sin perder ese carácter se va haciendo militar [187]. En Indias Colón concibe el oficio con este último carácter. Esto se ve claro en lo siguiente. Al comienzo de este párrafo ha habido ocasión de reproducir lo que Las Casas nos dice respecto al origen del cargo. En este momento interesa recoger el hecho de que Bartolomé Colón llegó a la Española el 14 de abril de 1494, y muy pronto recibió el oficio de adelantado, y éste lo tuvo hasta la muerte. Pues bien, el propio Bartolomé Colón dice que desde aquella fecha sirvió como *capitán*, y cuenta por separado el tiempo en que sólo tuvo este oficio de aquel otro en que además fue lugarteniente de virrey y gobernador. También Las Casas, que nos ha contado lo referente al nombramiento de D. Bartolomé como adelantado, nos dice que Cristóbal Colón al regresar a España le "constituyó por gobernador y capitán general" [188]. Resulta, pues, que para los Colón el oficio de *adelantado de Indias* es sinónimo de *capitán* o jefe militar [189].

3 Esta forma de concebir el *adelantamiento,* como se llama al oficio y distrito del adelantado [190], influye de manera decisiva en la dignidad que se atribuye al cargo. Mientras en las *Partidas* se equipara al *adelantado de la Corte* con el *almirante* [191] y se dice de él "que es mayor que todos los otros oficiales" [192], que ha de ser de gran linaje, muy leal, entendido y competente, por lo que el Rey debe amarle y considerarle mucho [193], y se considera a los *adelantados* de provincias como jefes supremos de ellas, afirmando que "el oficio deste es muy grande..., en semeçanza de las manos del rey,

187. Los adelantados de Toledo se convierten en corregidores y asistentes al preponderar las funciones de gobierno; pero los de Cazorla y Santiago llevan en el siglo XVI el título de "adelantados y capitanes generales". SALAZAR DE MENDOZA, *Dignidades seglares* fols. 62 v.º-63 r., y M. J. GOUNON-LOUBENS, *Essais sur l'administration de la Castille au XVI^e siécle* (París 1860) 10.— SALAZAR DE MENDOZA, *Obr. cit.* fol. 61 r., dice: "el adelantado en la paz, es presidente, u iusticia mayor de algún reyno, provincia o distrito; y en la guerra el capitán general".

188. Ambos textos en la nota 177.

189. Para BOURNE, *España en América* 37, adelantado es el "gobernador militar provincial". Según LEVENE, *Lecs. de Hist. Argent.* Iº 83, "eran adelantados los que llevaban a cabo una expedición y tenían en cambio el gobierno y la administración de las tierras que arrebataban a los indios".

190. LEVENE, *Lecs. de Hist. Argent.* Iº 82, habla de *Adelantazgo.*

191. *Part.* 2, 9, 24.

192. *Part.* 4, 18, 8.

193. *Part.* 2, 9, 19.

que se estienden por todas las tierras de su señorío", no teniendo más superior que el Monarca [194]; el *adelantado de las Indias* es un oficio de dignidad y funciones más modestas, inferior al de lugarteniente de virrey y gobernador [195], no obstante que este último es designado por el propio virrey y aquél no puede serlo sino por el Monarca [196].

El adelantamiento de Bartolomé Colón abarca todas las Indias hasta entonces descubiertas. La Real Provisión de 22 de julio de 1497, que le concede este oficio, pudiera dar pie para pensar que se extiende tan sólo a alguna parte de ellas, pues le da el título de "ade-
94 lantado de las dichas yslas *nuevamente* falladas en las dichas Indias" [197], en lo que acaso pudiera verse una contraposición a las descubiertas en viajes anteriores. Sin embargo, las fuentes precisan este punto. El ilegal nombramiento hecho por Cristóbal Colón en 1494 tendía a investir a su hermano de una dignidad similar a la suya —recuérdese que ya se equiparan en las *Partidas* ambos oficios—: "criarlo... adelantado de las Indias como él lo era almirante"; por consiguiente, según su pensamiento, con autoridad sobre todo lo descubierto y por descubrir. En su testamento, Cristóbal Colón titula a su hermano Bartolomé "adelantado de las Indias" [198] en general. Y, más expresamente, en el nombramiento del Rey en favor de Diego Colón, le hace "mi adelantado de la isla Española e de las otras islas e partes donde era nuestro adelantado D. Bartolomé Colón" [199]; es decir, de todas aquellas tierras hasta entonces descubiertas.

---

194. *Part.* 2, 9, 22.

195. En la nota de Bartolomé Colón (vid. nota 177) se ve claramente que al recibir la tenencia del cargo de virrey y gobernador, el de capitán o adelantado pasa a segundo término. Las Casas, *Hist. de las Indias* lib. I capts. 111, 117, 119, 120, 121, 150, etc., le llama indistintamente D. Bartolomé, *el Gobernador* o *el Adelantado (Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 125, 150, 151-52, 162, 164, 170, 173, 318, etc.).

196. *Part.* 2, 9, 22; 3, 41, 1. En 1506, por encargo de Felipe I, Cisneros se encarga de nombrar adelantado de Cazorla *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* VIII 368). Sobre el nombramiento en Indias, vid. el texto de este mismo apartado.

197. En Navarrete II 217, y *CDIAO* XXXVI 179.

198. Testamento de Colón de 22 de febrero de 1498 (Navarrete II 229, y *CDIAO* XXX 488).

199. R. Privilegio de 16 de enero de 1515 (Navarrete II 363-65 y *CDIAO* XXIX 476).

El nombramiento de adelantado en favor de Bartolomé Colón no especifica sus atribuciones, limitándose a indicar que son las mismas de los adelantados de Castilla y León. Para conocerlas, pues, es preciso examinar las de éstos [200]. Es misión del adelantado entender en cuanto se refiere al servicio del Rey, mantener la paz y el orden en su demarcación, procurando que no haya alborotos ni alteraciones. Para ello debe recorrer constantemente el país, deteniendo a los malhechores y dando cuenta al monarca del estado en que se encuentre.
95 Posee también facultades judiciales, pero debe respetar la jurisdicción de los jueces y organismos locales. Puede entender en alzada de las sentencias dictadas por éstos, en especial de aquellas que el Rey oiría en persona si se encontrase presente en la región. Pero no puede detener, libertar, atormentar, ni imponer penas, si no es con los *alcaldes mayores* que debe haber en el Adelantamiento. De sus sentencias cabe la apelación al Monarca. En el aspecto militar le incumbe la defensa del país y actúa como capitán de las gentes del mismo. Es responsable de todos los hechos que ocurran en su demarcación.

El adelantado de las Indias tiene las mismas honras, gracias, mercedes, preeminencias y prerrogativas que las Cortes de Toledo de 1480 establecieron para los de Castilla [201]. En caso de ausencia puede dejar un lugarteniente que no sea caballero, ni persona de relieve, sino de la clase llana, "porque dellas libremente puedan tomar cuenta, y razon de sus officios", siempre que posea bienes muebles e inmuebles que valgan cuando menos diez mil maravedíes, para que pueda hacerse efectiva su responsabilidad [202].

31. El adelantado, según el derecho castellano, no puede administrar justicia por sí solo, sino que necesita tener a su lado dos *alcaldes mayores* [203]. Estos han de ser nombrados por el Rey [204].

200. Aparecen enumeradas en las fuentes citadas en la nota 110, especialmente en *Part.* 2, 9, 22, y *Ord. Montalvo* 2, 13, 1. 15, *Las Leyes de los Adelantados mayores* de Alfonso X, que generalmente se utilizan a este fin, no se refieren a los adelantados de las comarcas, sino al de la corte, distinto de ellos. Cf. el capt. 2 de ellas y *Part.* 2, 9, 19, y 4, 18, 8.

201. 1480, Cortes de Toledo pet. 75. *(Cortes de León* IV 148-49.)

202. *Ord. Montalvo* 2, 13, 6. 14.

203. *Part.* 2, 9, 22, hablan de "sabidores de fuero e de derecho, que le ayuden a librar los pleytos, e con quien aya consejo sobre las cosas dubdosas".—*Ord. Montalvo* 2, 13, 1, precisa que son dos "alcaldes mayores".

204. *Part.* 2, 9, 22.—*Ord. Montalvo* 2, 13, 1. 21.

En Indias no parecen haberse creado al conceder Cristóbal Colón
irregularmente el oficio de adelantado a su hermano. Sólo en marzo
de 1496, al emprender el regreso a España, el virrey gobernador
"dejó por alcalde mayor de la Isabela y de toda la isla, para el ejer-
96 cicio de la justicia, a un escudero, criado suyo, bien entendido, aun-
que no letrado..., que se llamó Francisco Roldán, porque le pareció
que lo haría según convenía y lo había hecho siendo alcalde ordina-
rio, y en otros cargos que le había encomendado" [205]. El nombra-
miento es conforme a derecho, en cuanto a haber sido hecho por
sólo el virrey gobernador [206], pero adolece tal vez de la irregularidad
de no haberse designado a un letrado; verdad es que, a lo que pa-
rece, no había ninguno en las Indias.

Las relaciones entre el adelantado y el alcalde mayor se hacen violentas desde muy pronto, llegando a una ruptura. No interesa a nuestro objeto averiguar de qué parte estaba la razón, sino ver la solución jurídica que se da a la cuestión para restablecer la normalidad. Mientras el virrey gobernador está ausente de las Indias y el oficio de lugarteniente aparece unido con el de adelantado en una misma persona, el alcalde mayor desconoce la obediencia de aquél y, alegando obrar en nombre del Rey, procede por su cuenta e independientemente. Esta separación es la que se ha llamado "sublevación de Roldán". Al regresar a Indias el virrey gobernador y separarse el ejercicio de su oficio del adelantado, el alcalde mayor somete las diferencias con éste a aquél [207]. El virrey gobernador manda comparecer a las dos partes, dando carta de seguro al alcalde mayor de que no se le molestará [208]. Pero el próximo parentesco entre el virrey, que ha de juzgar en el caso, y una de las partes, que hace recusable a aquél en derecho, impide durante mucho tiempo que el conflicto entre el adelantado y el alcalde mayor pueda resol-

---

205. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 101 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 124).

206. Vid. nota 118.

207. Carta de Roldán a Cristóbal Colón de 17 de octubre de 1498, en LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 152 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 327-28).

208. Carta de seguro de 26 de octubre de 1498, en LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 154 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 336-37).

97 verse. Colón pide entonces a los Reyes un juez letrado y dos consejeros [209].

32. El apartado segundo de las Capitulaciones de Santa Fe prevé para el regimiento de cada una de las islas y tierras firmes que se descubran en las Indias el establecimiento de diversos oficios, y determina la forma de cubrirse mediante propuesta en terna del virrey gobernador y designación libre de los Reyes entre los incluidos en ella. Las Instrucciones dadas al emprender el segundo viaje mantienen el mismo sistema: "Que si fuere menester nombrar regidores e jurados, e otros oficiales para administración de la gente, o de cualquiera población que se hobiere de facer", la vez primera, por economía de tiempo, los designase el virrey gobernador, y en adelante se siguiese el régimen de terna [210]. El establecimiento de esta organización, que las Instrucciones hacen potestativo, no parece haberse hecho durante el gobierno de Colón. Al menos en las fuentes manejadas no he encontrado ni una sola referencia a estos oficiales.

Las Instrucciones mencionadas ordenan la inmediata designación de oficiales de justicia: "dempués que llegare el dicho almirante, visorey e gobernador, por virtud de los poderes de sus Altezas que para ello lleva, ha de poner alcaldes e alguaciles en las islas e tierra donde él estoviere" [211]. Así lo hizo el virrey, en efecto: Roldán fue *alcalde ordinario* antes de su nombramiento como alcalde mayor [212].
98 En cambio, el alguacil es designado directamente por los Reyes antes de emprender el viaje. Una R. Cédula de 24 de mayo de 1493 nombra a Alvaro de Acosta capitán de un navío y "nuestro alguacil para administrar la nuestra justicia, así en la dicha armada como en las dichas islas e tierra firme" [213]. Aparte de esto, el virrey gobernador parece haber nombrado, aunque quizá sin las debidas formalidades,

209. Vid. nota 154.

210. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493 § 11 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 187-88).

211. Instrucción a Colón de 29 de mayo de 1493 § 10 (NAVARRETE II 70, y *CDIAO* XXXVIII 187).

212. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I capt. 101 *(Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXIII 124). Vid. el texto en el § 31.—En un Memorial de Colón dirigido a los Reyes, de 1494, dice haber nombrado *alcayde* de la Isabela al capitán Torres en virtud de los poderes recibidos de los Reyes y pide a éstos su confirmación, como hacen en efecto (NAVARRETE I 234).

213. En NAVARRETE II 54-55, y *CDIAO* XXX 91-92.

como *alguacil mayor* de la Española, con carácter vitalicio, a Diego Méndez [214].

VIII. CONCLUSION

Examinado rigurosamente el régimen de gobierno de Cristóbal Colón, puede llegarse a las siguientes conclusiones. En su persona se reúnen tres oficios diferentes: *almirante, virrey y gobernador, y capitán general de la armada.* El primero lo ejerce en todo el mar Océano al Poniente de una raya imaginaria que pasa de Norte a Sur, a cien leguas de las islas Azores y de Cabo Verde, y en la parte de las costas bañada por el mar; el oficio de virrey y gobernador, en el territorio de las islas y continente; el de capitán general, en las armadas que van a Indias. No es posible precisar muchas veces qué es lo que corresponde a unos u otros oficios. Pero por ser ejercidos todos por la misma persona no debió haber lugar a cuestiones de competencia.

La autoridad de Colón se extendía a todas las islas y tierras firmes que se descubriesen por él. La interpretación dada a esta frase por sus descendientes —de que abarcaba a todo el Nuevo Mundo— carece de interés para la época en que gobernó Cristóbal Colón. Hasta su destitución en 1500 todo lo que se descubrió de las Indias
99 fue por él, y por tanto, integró su virreinato y gobernación. Prácticamente éste está formado sólo por la isla Española.

El oficio de almirante de las Indias se copia del de almirante de Castilla; hay, sin embargo, ciertas diferencias en cuanto a los derechos que aquél ha de percibir. Colón pretendió aumentarlos con el tiempo. El oficio de virrey y gobernador, sin precedentes en Castilla, se crea ahora de nuevo, sin tomar como modelo los análogos de la Corona de Aragón. En cuanto al contenido de éste reina una gran imprecisión.

El oficio de almirante lo recibe Colón en propiedad y con carácter hereditario. El de virrey y gobernador, que en un principio se le concede sin indicación alguna de tiempo, luego se hace también hereditario; pero la legislación general de Castilla declara que, de cualquier forma que se haya hecho esta última concesión, es nula.

---

214. Testamento de Diego Méndez de 19 de junio de 1536 (NAVARRETE I 326-27).—En una probanza hecha en 1514 en los pleitos de Colón, un testigo llama a Diego Méndez "contador del almirante" *(CDIU* VII 422).

Colón es destituido por los Reyes en 1500 de su cargo de virrey y gobernador, aunque conserva el de almirante.

Colón gobierna en Indias como única autoridad, sin que haya a su lado ninguna otra que la contrapese o aconseje. En algún caso los Reyes envían comisarios especiales para informarse de la situación; parece que este comisionado lleva facultades para corregir las disposiciones dictadas por el virrey. Los oficiales reales de Hacienda no intervienen para nada en el gobierno junto a éste. Pero se excluye al virrey de intervenir en los asuntos financieros. Ni Martín Alonso Pinzón, ni sus herederos, tuvieron nunca derecho ni intervención en el gobierno de las Indias.

En sus ausencias el virrey gobernador designa un lugarteniente, que recibe todo su poder, pero que gobierna junto con un consejo nombrado por aquél. Ilegalmente nombra Colón un *adelantado de las Indias*, que con posterioridad es confirmado por los Reyes. Este oficio se concibe más como militar que como de gobierno y justicia. Residiendo el adelantado en la misma isla que el virrey gobernador, o uniéndose en una misma persona aquel oficio y el de lugarteniente
100 de éste, no es posible delimitar la competencia de cada uno.

Desde 1493 existen en el virreinato y gobernación de Colón *alcaldes ordinarios* y *alguaciles mayores;* desde 1496, también un *alcalde mayor*. Pero no parece haberse establecido en todo el virreinato el régimen municipal.

101 APENDICES

1. *Capitulaciones de los Reyes Católicos con Colón* (1492 abril, 17. Santa Fe).

Archivo de la Corona de Aragón, Registro 3.569, fol. 136 (facsímil en A. MILLARES CARLÓ, *Tratado de Paleografía Española* II² [Madrid 1932] lámina CXIV; transcripción, vol. I 371-73; otra reproducción facsimilar completa en L. ULLOA CISNEROS, *América*, en la *Historia Universal* del Instituto Gallach VI [Barcelona 1932] 179-80).—El texto se reproduce a continuación.

Ediciones (a base de otros textos): NAVARRETE II 7-8.—*CDIAO* XVII 572-74.—LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. I cap. 33 (*Col. docs. inéd. Hist. Esp.* LXII 251-53).—Duquesa de BERWICK Y DE ALBA, *Autógrafos de Colón* 13-14.—ALTOLAGUIRRE, *Estudio... de las Capitulaciones... de Colón*, en el *Bol. R. Academia de la Historia* 38 (1901) 281-83.

Las cosas suplicadas e que Vuestros Altezas dan e otorgan a don Christóval de Colón en alguna satisfación de lo que ha descubierto en las mares Océanas, y del viage que agora, con el ayuda de Dios, ha de fazer por ellas en servicio de Vuestras Altezas, son las que se siguen:

1. Primeramente, que Vuestras Altezas, como sennores que son de las dichas mares Océanas, fazen dende agora al dicho don Christóval Colón su almirante en todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano o industria se descubrirán o ganarán en las dichas mares Océanas para durante su vida, y después dél muerto, a sus herederos e succesores de uno en otro perpe-
102 tualmente, con todas aquellas preheminencias e prerogati[v]as pertenecientes al tal officio, e segund que don Alfonso Enríquez, quondam almirante mayor de Castilla, e los otros sus predecessores en el dicho officio lo tenían en sus districtos. *Plaze a sus Altezas. Johan de Coloma.*

2. Otrosí, que Vuestras Altezas fazen al dicho don Christóval su visorey e governador general en todas las dichas tierras firmes e yslas, que, como dicho es, él descubriere o ganare en las dichas mares, e que paral regimiento de cada huna e qualquiere dellas faga él electión de tres personas para cada oficio, e que Vuestras Altezas tomen y scojan uno, el que mas fuere su servicio, e assí serán mejor regidas las tierras que nuestro Sennor le dexará fallar e ganar a servicio de Vuestras Altezas. *Plaze a sus Altezas. Johan de Coloma.*

3. Item, que de todas e qualesquiere mercadurías, siquiere sean las piedras preciosas, oro, plata, specieria e otras qualesquiere cosas e mercadurias de qualquiere specie, nombre e manera que sean, que se compraren, trocaren, fallaren, ganaren e hovieren dentro en los limites del dicho almirantadgo, que dende agora Vuestras Altezas fazen merced al dicho don Christóval, e quieren que haya e lieve para sí la dezena parte de todo ello, quitadas las costas todas que se fizieren en ello, por manera que de lo que quedare limpio e libre, haya e tome la dicha décima parte para sí mismo, e faga della a su voluntad, quedando las otras nueve partes para Vuestras Altezas. *Plaze a sus Altezas. Johan de Coloma.*

4. Otrosí, que si a causa de las mercadurías quel traherá de las dichas yslas y tierras que assí como dicho es se ganaren o descubrieren, o de las que en trueque de aquellas se tomaran aquá de otros mercadores, naciere pleyto alguno en el logar dondel dicho comercio e tracto se terná y fará, que si por la prehemiençia de su officio de almirante le pertenecerá conocer del tal pleyto, plega a Vuestras Altezas que él o su teniente, e no otro juez, conozcan del tal pleyto, e assí lo provean dende agora. *Plaze a sus Altezas, si perteneçe al dicho officio de almirante, segunt que lo tenía el dicho almirante don Alonso Enriquez quondam, y los otros sus antecessores en sus districtos, y siendo justo. Johan de Coloma.*

5. Item, que en todos los navíos que se armaren para el dicho tracto e negociación, cada y quando y quantas vezes se armaren, que pueda el dicho don Christóval Colón, si quisiere, contribuyr e pagar la ochena parte de todo
103 lo que se gastare en el armazón, e que tanbién haya e lieve del provecho la

ochena parte de lo que resultare de la tal armada. *Plaze a sus Altezas. Johan de Coloma.*

6. Son otorgadas e despachadas con las respuestas de Vuestras Altezas en fin de cada hun capítulo, en la villa de Sancta Fe de la Vega de Granada a XVII de abril del año del nacimiento de Nuestro Señor mil CCCCLXXXXII. Yo el Rey.—Yo la Reyna.—Por mandado del Rey e de la Reyna, Johan de Coloma.

2. *Privilegio rodado nombrando a D. Cristóbal Colón Almirante, Virrey y Gobernador de las islas y tierras firmes que descubra* (1492 abril, 30. Granada).

Ediciones: Navarrete II 9-11.—*CDIAO* XXXVI 7-12 y XXX 59-64.—Colón, *Hist. del Almir. D. Crist. Colón* cap. 43.

Don Fernando e Doña Isabel, por la gracia de Dios, Rey e Reyna de Castilla, de León, de Aragón, de Sevilla, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galitzia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarbes, de Algeciras, de Gibraltar e de las Islas de Canarias; Conde e Condesa de Barcelona; señores de Vizcaya e de Molina; Duques de Athenas e de Neopatria e de Gociano, etc.

En el nombre de la sancta Trenidad e eterna Unidad, Padre, Hijo e Espíritu Sancto, tres personas enteramente distintas e una esencia devina, que vive e reina por siempre sin fin; e de la bienaventurada Virgen gloriosa Santa María, Nuestra Señora, su Madre, a quien Nos tenemos por Señora e por abogada en todos los nuestros fechos e onrra e gracia suya; e del bienaventurado Apóstol Señor Santiago, luz e espejo de las Españas, patrón e guiador de los Reyes de Castilla e de León, e ansí onrra e gloria de todos los otros Santos e Santas de la Corte celestial. Porque aunque según puede el ome complidamente conoscer qué cosa es Dios, por el mayor conoscimiento que d'El puede aber, puédelo conoscer leyendo e contemplando sus maravillas e
104 obras e utilidades, que fizo e face de cada día; pues que todas las obras por su poder son fechas, e por su saber e su bondad. Por cuanto vos, Christóbal Colón, vades por nuestro mandado a descobrir e ganar con ciertas fustas nuestras e con nuestras gentes, ciertas islas e tierra firme en la mar Océana, e se espera que con la ayuda de Dios se descobrirán e ganarán algunas de las dichas islas e tierra firme en la dicha mar Océana, por vuestra mano e industria; e ansí, es cosa justa e razonable que, pues os exponeis al dicho peligro por nuestro servicio, seades dello remunerado. E queriendoos onrrar e facer merced por lo susodicho, es nuestra merced e voluntad que vos, el dicho Christóbal Colón, dempués que fayades descobierto e ganado las dichas islas e tierra firme en la dicha mar Océana ó cualesquier dellas, que seades nuestro Almirante de las dichas islas e tierra firme que ansí descobriéredes é ganáredes, e seádes nuestro Almirante e Visorrey e Gobernador en ellas, e vos podades dende en adelante llamar e intitular Don Christóbal Colón; e

ansí, vuestros hijos e subcesores en el dicho oficio e cargo, se puedan intitular e llamar *Don* e Almirante e Visorrey e Gobernador de las dichas islas e tierra firme que ansí descobriéredes e falláredes, por vos e por vuestros logarestenientes; e oir e librar todos los pleitos e cabsas ceviles e creminales tocantes al dicho oficio de almirantadgo e visorrey e gobernador, segund parescéredes por derecho e según lo acostumbran usar e exercer los Almirantes de nuestros reinos; e podades punir e castigar los delincuentes, e usedes de los dichos oficios del almirantadgo e visorrey e gobernador, vos e vuestros dichos logarestenientes, en todo lo que a los dichos oficios, e a cada uno dellos, es anexo e concerniente; e que ayades e llevedes los derechos e salarios a los dichos oficios, e a cada uno dellos, anexos e concernientes e pertenecientes, segund e como los lleva e acostumbra llevar el nuestro Almirante mayor en el almirantadgo de los nuestros reinos.

E por esta nuestra Carta, o su treslado signado describano público, mandamos al Príncipe Don Joán, nuestro muy caro e amado hijo, e a los Infantes, Duques, Prelados, Marqueses, Condes, Maestres de las Ordenes, Priores, Comendadores, e los del nuestro Consejo e Oidores de la nuestra Abdiencia, Alcaldes e otras justicias qualesquier de la nuestra Casa e Corte e Chancillería, e a los Subcomendadores, Alcaydes de los castillos e casas fuertes e llanas, e a todos los Concejos e Asistentes, Regidores, Alcaldes, Alguaciles, Merinos, Veinteequatros, jurados, escuderos e omes buenos de todas las cibdades e villas e logares de los nuestros reinos e señoríos, e de los que vos
105 conquistáredes e ganáredes; e a los capitanes e maestres e contramaestres e oficiales, marineros e gentes de la mar, nuestros súbditos e naturales que agora son e serán de aquí adelante, e a cada uno e a cualesquier dellos: que seyendo por vos descobiertas e ganadas las dichas islas e tierra firme en la dicha mar Océana, e fecho por Vos, o quien vuestro poder obiese, el juramento e solennidad que en tal caso se requiere, vos hayan e tengan dende adelante para en toda vuestra vida, e después de vos a vuestro hijo e subcesor, e de subcesor en subcesor para siempre jamás, por nuestro Almirante de la dicha mar Océana, e por Visorrey e Gobernador de las dichas islas e tierra firme que Vos, el dicho Don Christóbal Colón, descobriéredes e tomáredes; e usen con Vos, e con los dichos vuestros logarestenientes que en los dichos oficios de admirantadgo e visorrey e gobernador posiéredes, en todo lo a ellos concerniente; e vos recudan e fagan reecudir con la quitación e derechos e otras cosas a los dichos oficios anejos e pertenecientes, e vos guarden e fagan guardar todas las honrras e gracias e mercedes e libertades, preheminencias, prerrogativas, esenciones y inmunidades e todas las otras cosas e cada una dellas que por razón de los dichos oficios de Almirante e Visorrey e Gobernador debédes aber e gozar, e vos deben ser guardadas de todos bien e complidamente, en guisa que vos non mengüe ende cosa alguna, e que en ello, nin en parte dello, embargo nin contradición alguna vos non pongan nin consientan poner; ca Nos, por esta nuestra Carta, dende agora para entonces, vos facemos merced de los dichos oficios de almirantadgo e visorrey e gobernador por juro de heredad para siempre jamás, e vos damos la posesión e casi posesión dello, e de cada uno dellos, e poder e abtoridad

para los usar e exercer e llevar los dichos salarios a ellos e a cada uno dellos anejos e pertenecientes, segund e como dicho es.

Sobre lo qual todo que dicho es, si nescesario vos fuese e si lo vos pidié-
redes, mandamos al nuestro Chanciller e Notario e los otros oficiales que
están a la tabla de los nuestros sellos, que vos den e libren, e pasen e sellen,
nuestra Carta de previlegio o treslado, la mas fuerte e firme e bastante que
le pidiéredes e obiéredes menester. E los unos nin los otros, non fagades
nin fagan ende al por alguna manera, so pena de la nuestra merced e de diez
mill maravedís para la nuestra Cámara a cada uno que lo contrario ficiere.
E demás, mandamos al ome que esta nuestra Carta mostrare, que los emplaze,
que parezcan ante Nos, en la nuestra Corte, do quier que Nos seamos, del
día que los emplazare en quince días primeros siguientes, so la dicha pena;
so la qual, mandamos a cualquier escribano público que para esto fuere lla-
106 mado, que dé al que se lo mostrare testimonio signado con su signo, porque
Nos sepamos cómo se comple nuestro mandado.

Dada en la cibdad de Granada a treinta días del mes de Abril año del Nascimiento de Nuestro Salvador Jesucristo, de mill e quatrocientos e noventa e dos años.—Yo el Rey.—Yo la Reyna.—Yo Joan de Coloma, escribano del Rey e de la Reyna, nuestros señores, la fice escrebir por su mandado.—Acordada en forma.—Rodero, Doctor.—Registrada.—Sebastián de Olano e Francisco de Madrid, chancilleres.

LOS VIRREINATOS AMERICANOS BAJO LOS REYES CATOLICOS

Planteamiento para su estudio *

9 El establecimiento del primer virreinato en Indias, en virtud de lo concedido en 1492 por los Reyes Católicos a Colón en las Capitulaciones de Santa Fe, plantea problemas de distinto orden, que sólo en los años últimos han comenzado a ser objeto de un análisis riguroso. En un estudio consagrado al gobierno de Colón, traté de fijar su naturaleza y de precisar cuáles eran las funciones de éste como virrey y gobernador, llegando a la conclusión de que los documentos oficiales se expresaban con una extraordinaria vaguedad, que a mi juicio era fiel reflejo de la poco clara concepción del oficio de virrey de las Indias por parte de los Reyes Católicos y del propio descubridor [1]. Allí también, tratando de inquirir el origen de este virreinato, me referí a sus posibles modelos tanto de la Corona de Aragón, como de Castilla, aunque sin decidirme a afirmar que se hubiese seguido uno u otro [2]. Poco después, el profesor Jaime Vicéns Vives, en una interesante monografía, a la vista de los nombramientos de virreyes y lugartenientes generales de la Corona de Aragón
10 efectuados por aquellos años, ha llegado a considerarlos como *Prece-*

---

* Primera edición en la *Revista de Estudios Políticos* 65 (1952) 189-209.

1. A. García-Gallo, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias* (Madrid 1944; y en *Anuario de Historia del Derecho Español* 15 [1944] 16-106). Cito por el *Anuario*, y entre paréntesis por la separata. Las conclusiones fueron ampliamente recogidas por D. Ramos Pérez, *Historia de la colonización española en América*. Prólogo de M. Ballesteros Gaibrois (Madrid 1947) 40-46; y M. Góngora, *El Estado en el Derecho indiano. Epoca de fundación: 1492-1570* (Universidad de Chile 1951).

2. Cf. lo que digo de que "a primera vista" parecen haberse seguido los modelos de la Corona de Aragón (pág. 55 [47]), y de que oficialmente se declara reproducir los de Castilla (pág. 58 [50]).

dentes mediterráneos del virreinato colombino [3], y aun como probable inspiración de éste.

En el estado actual de las investigaciones, la cuestión no creo que pueda darse por resuelta, ni mucho menos. Sabemos, sí, que en 1492, en Aragón y Cataluña existían lugartenientes generales, a los que oficiosa o vulgarmente se daba el nombre de *virreyes*, y que a su lado había *gobernadores*; que en Sicilia había *virreyes*; en Cerdeña, *virreyes y gobernadores generales*; y en Castilla, ciertos funcionarios con atribuciones extraordinarias a los que en la terminología no oficial se designaba como *gobernadores* o *virreyes* [4]. Ahora bien, conocemos las atribuciones de unos y otros, porque constan en los respectivos títulos de nombramiento; pero en el estado actual de la investigación no es posible llegar a ninguna conclusión segura que nos permita asimilar o diferenciar los oficios de lugartenientes generales, virreyes y gobernadores generales o simples gobernadores. Y mucho menos, considerar el virreinato colombino como un mero calco de alguno de ellos.

El Prof. Vicéns, comparando las atribuciones virreinales de Colón con las de las altas autoridades de la Corona de Aragón antes mencionadas, ha podido destacar [5] su coincidencia plena con todas ellas en un solo punto: la preeminencia del virrey, gobernador o

---

3. Publicado en el *Anuario de Estudios Americanos* 5 (1948) 571-614.

4. A los datos que reuní sobre Castilla, referentes a Fernando de Acuña (págs. 60-61 [52-53]), puede agregarse todavía otro. Dice H. del PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos* cap. 158 (ed. y estudio de J. de M. CARRIAZO II [Madrid 1943] 115) que los Reyes Católicos y su Consejo "dieron horden en la administraçión de la justiçia que avía de quedar en las tierras de allende el puerto; de la qual dieron cargo al almirante don Alfonso Enríquez e al condestable, conde de Haro —[Pedro Fernández de Velasco]—, a los quales mandaron que estoviesen en la villa de Valladolid. Otrosí, mandaron a çiertos doctores de su Consejo que estoviesen con ellos, e librasen las causas que pendían e de nuevo naçiesen en aquellas partes, e proveyesen en ellas; para lo qual el Rey e la Reyna les dieron sus poderes bastantes." Alude al nombramiento como virreyes, con fecha 20 de marzo de 1484, en Tarazona, L. SERRANO, *Los Reyes Católicos y la ciudad de Burgos, desde 1451 a 1492.* (Madrid 1943) 222-23. Nada dice ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón* lib. XX cap. 56, cuando se ocupa de lo tratado en Tarazona. En esta misma reunión, el 18 de febrero de 1484, Fernando II nombró virrey y gobernador general de Cerdeña (Vid. el título en VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 611-14).

5. VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 596-601.

lugarteniente general sobre todos los demás oficiales y sobre todos
191 los súbditos; su coincidencia con sólo los lugartenientes generales de Aragón y Cataluña, en otros dos aspectos: ejercicio de facultades ejecutivas de gobierno y de la jurisdicción civil y criminal, en lo que no coincide con los virreyes y gobernadores de Sicilia y Cerdeña; coincidencia sólo con el lugarteniente general de Aragón, en la facultad de nombrar y destituir funcionarios. Por el contrario, el virrey-gobernador de Indias, como el lugarteniente general de Cataluña, no posee atribuciones en materias de hacienda. En resumen, si en su mayor parte las facultades de Colón como virrey y gobernador son las mismas que las del lugarteniente general de Aragón, en algún aspecto se aproximan más a las de las altas autoridades catalanas, sicilianas y sardas.

De todo ello, y de la comparación de los títulos de nombramiento de los lugartenientes y virreyes de la Corona de Aragón, con el que se expidió a Colón el 30 de abril de 1492, se desprende una conclusión evidente: que en la redacción de este último, no se tuvo a la vista ninguno de aquéllos u otros análogos. Contrasta de manera notoria la precisión que en éstos se encuentra al enumerar las atribuciones de los nombrados y la vaguedad del título de Colón, que apenas dice otra cosa que sus derechos y preeminencias serán los de los otros virreyes. Si unos y otras no eran iguales en los distintos territorios de la Corona aragonesa ¿con qué lugarteniente o virrey había de asimilarse Colón? En las Capitulaciones de Santa Fe se nombra a Colón "virrey y gobernador general" y en el título de 30 de abril de 1492, "visorrey e gobernador", y esto se repite en el privilegio de 23 de abril de 1497 que confirma las Capitulaciones [6]; pero nada se precisa de sus atribuciones, ni se le asimila a ningún otro virrey o gobernador determinado. Esta asimilación sólo dos veces se hace, y en ambas es distinta: una, en el Privilegio de 28 de mayo de 1493, que confirma el título de nombramiento de 1492, con los "visoreyes e gobernadores que han sido e son de los dichos nuestros

6. Capitulaciones de Santa Fe cap. 2, y Título de 30 de abril de 1492 (Publicados por GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la admin.* págs. 102 y 104 [95 y 97]). Priv. de confirmación de 23 de abril de 1497 (M. FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Colección de los viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV* II [Madrid 1825] 194; *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía* XXXVIII 376).

reynos de Castilla e de León" [7]; la otra, en la Instrucción dictada
192 al día siguiente para el segundo viaje, con "los otros visoreyes e gobernadores donde quiera que sus Altezas los tienen" [8]. El Prof. Vicéns supone que esta última era la expresión correcta y la anterior una confusión de la cancillería castellana [9]. Pero no alega más razón que la de suponer que no había virreyes en Castilla y sí en la Corona de Aragón. Aun admitiendo lo primero —que es por lo menos dudoso—, la segunda referencia nada aclara: precisamente en materia judicial, que es de la que se trata cuando aquélla se hace, eran muy distintas las facultades de los lugartenientes generales de Aragón y Cataluña y de los propiamente llamados virreyes de Sicilia y de Cerdeña. La alusión que el Prof. Vicéns considera correcta en realidad es de una absoluta imprecisión.

Esta imprecisión que se encuentra en todos los documentos colombinos cuando se trata del virreinato y gobernación —y que no se da al hablar del almirantazgo—, es la que yo traté de destacar en mi estudio: imprecisión en el título: "virrey e gobernador general" en las Capitulaciones de Santa Fe, y "virrey e gobernador" en los restantes documentos; imprecisión en si "virrey e gobernador" eran uno o dos oficios distintos; imprecisión también en el contenido: atribuciones, preeminencias, salario. Me achaca el Prof. Vicéns haber sostenido que en mi opinión eran dos oficios diferentes [10]; sin duda se trata de una confusión suya, pues si bien insistí —e insisto aún— en destacar algunos textos en que parecía decirse tal cosa, mi conclusión era que se concebían como uno solo [11]. En todo

---

7. En NAVARRETE, *Viages* II 59; *Col. docum. América* XXXVIII 174.

8. Instruc. citada cap. 10 (NAVARRETE, *Viages* II 69-70; *Colec. docum. América* XXXVIII 178).

9. VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 595-96.

10. VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 593.

11. Dice (pág. 593, n. 34) que insisto "reiteradamente" en que son dos oficios distintos en *Los orígenes* pág. 30 [20-21]; con más extensión lo hago en otro lugar: págs. 33-36 [24-26]. Lo que en estos sitios trato es, analizando los textos poco explícitos, de averiguar si eran uno o dos oficios; y alguna vez recojo textos en que parecen incluso confundidos con el de almirante. Que en conclusión considero el de "virrey e gobernador" como un solo oficio se comprueba en el enunciado del epígrafe C) "El oficio de virrey y gobernador", y en lo que a continuación se dice en el apartado 13, que comienza así: "El segundo de los oficios recibidos por Colón en las Capitulaciones de Santa Fe y mantenido hasta 1500 fué el de virrey y gobernador general. Am-

193 caso, el Prof. Vicéns atribuye mi supuesta opinión a "algún confusionismo burocrático" de la cancillería castellana que redactó los documentos. ¡Pobre cancillería que a cada paso se equivocaba! Mas ¿por qué en lugar de reiteradas confusiones o errores, no ver en ello simples vacilaciones e imprecisiones? Si la cancillería castellana no estaba muy segura de cuáles eran los oficios, atribuciones y derechos de Colón, se explica perfectamente que acudiera a toda clase de vaguedades y circunloquios cuando tenía que hablar de ello. Si había confusión no era porque se mezclasen distintos tipos definidos de virreyes y gobernadores, sino porque el virreinato y gobernación de las Indias era de carácter y contenido dudoso.

Las confusiones o vacilaciones, como queramos llamarlas, que se aprecian en los documentos oficiales cuando se trata del virreinato y gobernación de Colón, existían por de pronto —como ya mostré— en punto a si virrey y gobernador eran uno o dos oficios distintos. Para el Prof. Vicéns nada había más lógico que considerarlos uno sólo, como el virreinato y gobernación general aragonesa [12]; con él se ordenaba el gobierno en tierra, mientras que con el almirantazgo se regulaba el del mar. Tal cosa hubiera sido realmente lógica, si el supuesto virreinato y gobernación general hubiese existido realmente como un oficio único en la Corona de Aragón. Pero no sólo el Profesor Vicéns no lo prueba, sino que suministra los datos que demuestran lo contrario. Veamos.

De los títulos de nombramiento que él publica, y en los que basa las conclusiones de su estudio, dos se refieren a los lugartenientes generales de Aragón y Cataluña; el oficio es distinto, aunque afín, del que vengo examinando, y por ello puede quedar de momento

---

bos cargos, que se dan por separado en algunos territorios de la Monarquía española, aparecen íntimamente unidos en Indias, donde junto al 'oficio de almirante' se cita 'el oficio de virrey y gobernador', etc." (pág. 53 [45]). Y más adelante, afirmo: "Hay, pues, que deducir del empleo constante de la frase 'oficio de virrey y gobernador', que une indisolublemente ambos conceptos, que los Reyes Católicos han querido destacar que no se concede sólo el título de virrey como de pura dignidad —como ocurre en Castilla con otros, entre ellos el de almirante—, sino también el uso y ejercicio del mismo; es decir, la función de gobierno. En este sentido el 'virrey y governador' es un oficial de alta dignidad que, haciendo las veces del Monarca, gobierna un territorio" (pág. 62 [54]).

12. VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 583.

fuera de consideración. Sólo en Cerdeña nos encontramos con que en 1484 a Guillermo de Peralta se le nombra "vice rex et gubernator
194 generalis et gubernator capitis Callaris et Gallure, necnon procurator regius in dicto regno Sardinie"; ahora bien, el mismo documento en su preámbulo nos dice que hasta aquella fecha Eximeno Pérez Escrivá de Romaní había sido virrey —no se dice si también gobernador general—, y Juan Fabra procurador real [13]. Por otra parte, en 1477 se nombró a Juan de Cardona *vicerex* de Sicilia, oficio que hasta ese momento habían desempeñado Guillermo Pujades y Guillermo de Peralta, no se dice si dividiendo sus funciones o ejerciéndolas colegiadamente [14]. Lo que resulta evidente es, que en el caso de Cerdeña había dos oficios distintos —virrey y procurador real—, primero ejercidos por distintas personas y luego por una sola y que el nombramiento en este último caso se hizo en un solo despacho; y que de la gobernación general sólo se habla al hacerse el último nombramiento, pero a la vez se alude a la gobernación de las fortalezas

13. Nombramiento de Guillermo de Peralta, de 18 de febrero de 1484 (VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 611): "Nos Ferdinandus, etc. Certis bonis respectibus animum Magestatis nostri digne moventibus, quos hic exprimere non est necesse, presencium tenore et de nostri certa scientia, Eximinium Perez Scriva de Romani, viceregem, et Johannem Fabra, militem, procuratorem regium regni nostri Sardinie et utrumque eorum suspendimus ab ipsis officiis viceregiatus et regie procurationis... Itaque... vos eundem Guillermum de Peralta, in viceregem et gubernatorem generalem ac gubernatorem capitis Callaris et Gallure, necnon procuratorem regium in toto dicto Sardinie regno durante dicta suspensione et seu alter providerimus, constituimus, preficimus et ordinamus, itaque vos dictus Guillermus de Peralta, et nemo alius sitis vicerex et gubernator generalis et gubernator capitis Callaris et Gallure, necnon procurator regius in dicto regno Sardinie...".

14. Nombramiento de Juan de Cardona, como virrey de Sicilia, en 3 de agosto de 1477 (VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 610): "Nos Johannes, etc. Ut vos egregium, magnifficum et dilectum consiliarius nostrum Johannem de Cardona, comitem de Cardona et de Prades, officio vicerregiatus regni nostri Sicilie, quod nunc gerunt ad nostrum beneplacitum magniffici et dilecti nostri Guillermus de Peralta et Guillermus Pujades... dictum vicerregiatus officium, cum iuredicciones exercicio superioritate, auctoritate, preheminenciis, prerrogativis, salario, honoribus et oneribus ad dictum officium pertinentibus et spectantis, ac proutquo Huppus Ximenez d' Urrea et predicti Guillermus de Peralta et Guillermus Pujades tenunt et possident, concedimus, comictimus et fiducialiter comendamus ad nostrum beneplacitum. Itaque vos idem egregius Johannes de Cardona aprisus in dictum regnum et nemo alius sitis vicerex in eodem regno nostro beneplacito durante...".

de Cagliari y Gallur. Ambas gobernaciones, al parecer cosa distinta entre sí, ¿habían estado vinculadas al antiguo virrey, o son cosa nueva que ahora se establece o cuando menos se atribuye al nuevo
195 virrey? Es cosa que no puedo contestar. Pero no cabe duda alguna que el que una misma persona desempeñe dos cargos —virrey y procurador— no supone la fusión de ellos; es sólo una mera acumulación de funciones requerida por conveniencias políticas. De igual forma, que el mismo oficio de virrey de Sicilia hasta 1477 fue desempeñado por dos personas diferentes.

Por otra parte, la existencia misma de los títulos no era algo tan indiscutible y generalizado como para que no cupiese duda o vacilación al extender los nombramientos. Téngase en cuenta, que la cancillería real, sobre todo al expedir éstos, guardaba celosamente la terminología oficial y daba a cada oficio su título administrativo, aunque habitualmente se le diese otro nombre. Virreyes oficialmente designados así sólo los encontramos a fines del siglo XV en Sicilia y Cerdeña. Los algunas veces llamados *virreyes* de Cataluña o Aragón eran propiamente *lugartenientes generales*. Pero a su lado encontramos *gobernadores* en Cataluña, Aragón, Mallorca, Valencia y Cerdeña. Y aun entre éstos, cabe distinguir los que se denominan *gobernadores generales* o simplemente *gobernadores*, ya sea éste su propio título, ya el vulgar con que se conoce a quienes en rigor ostentaban otros. No creo inoportuno fijar la atención en unos y otros, ya que no sólo se dio a Colón el título de virrey, sino también el de "gobernador general" o simple "gobernador".

En primer lugar, se encuentra una participación efectiva del primogénito del rey en el gobierno general del reino. Sus precedentes remontan, cuando menos, a tiempos de Jaime I, aunque sólo desde el siglo XIV queda consagrado como rasgo constitucional de la Monarquía que el primogénito y futuro heredero sea *gobernador general*
196 de todos y cada uno de los reinos [15]. Pero dado el carácter de

15. 1366, Cortes de Calatayud (en los *Fueros del Reino de Aragón*[2] I, "Quod primogenitus possit officium gubernationis" [ed. SAVALL y PENÉN I Zaragoza 1866, 28]): el primogénito y sucesor del rey, mayor de catorce años, "regat officium gubernationis, seu procuratoris generalis dicti regni, ac regere possit, et eodem officio uti, et exercere iurisdictionem civilem et criminalem eiusdem".—Martín I, en un privilegio de 1403 (*Furs de Valencia* [ed. Juan Mey 1547] 3, 5, 93; fol. 78 *v*), se dirige a "duci, generali gubernatori et primogenito nostro praeclaro postquam dies nostros in omnibus regnis et

este oficio —los juristas le equipararon al prefecto del pretorio de Roma [16]— y su vinculación al heredero de la Corona parece inútil buscar en él un posible modelo del régimen colombino.

Mayor interés ofrecen aquellos otros oficios que suponen el ejercicio de las funciones de gobierno en cada uno de los reinos o estados de la Corona de Aragón. En el reino de Aragón, el gobernador general podía designar un *regente* del oficio, que lo desempeñase en su nombre [17]. En Cataluña este delegado del gobernador general recibía el nombre de *portant veus de gobernador general* [18], o simplemente el de *gobernador*, que casi vino a desplazar a aquél [19]. En Valencia, el procurador o gobernador general tenía un *portant veus de procurador* o *gobernador* —este último título acabó por imponerse—, también llamado *gerens vices gubernatoris* o *governador del regne* [20]. El régimen de Mallorca, por sus vicisitudes políticas, fue

---

terris nostris foelici Deo propitio successori".—1413, Cortes de Barcelona, cap. de corte 7 *(Constitutions y altres drets de Cathalunya* [1704] vol. I lib. 1, 47, 7): "Com segons las Constitutions de Cathalunya, lo vostre Illustre primogenit, qui es governador general de vostres regnes, e terras...".

16. T. MIERES, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum generalium Cathaloniae* (Barcelona 1533) I 392 *a*.—Cita de F. ELÍAS DE TEJADA, *Las doctrinas políticas en la Cataluña medieval* (Barcelona 1950) 191.

17. Vid. 1348, Cortes de Zaragoza, y de 1436, de Alcañiz *(Fueros de Aragón* lib. I [ed. SAVALL y PENÉN I 25 y 36-38]).

18. 1359, Cortes de Cervera, cap. 5 *(Const. Cathal.*[3] vol. I lib. 1, 41, 2): "com per reservations las quals moltas de vegadas los generals governadors, o procuradors nostres, e portant veus de aquells en Cathalunya fan...".—1363, Cortes de Monzón, cap. 36 *(Const. Cathal.*[3] vol. I lib. 1, 41, 3): "Proveints al stament de la cosa pública de Cathalunya, statuim, quel portant veus de procurador, o governador general, e qualsevol altre qui regesca lo dit offici, per qualque nom síe appellat, no puxa loctinent constituir, e per altre fer regir, ells stants dins lo principat de Cathalunya".

19. 1409, Cortes de Barcelona, cap. 16 *(Const. Cathal.*[3] vol. I lib. 1, 41, 5): "si per los governadors de Cathalunya e dels comtats de Rosselló e de Cerdanya, alias appellats portant veus de governador general...".

20. 1343 *(Furs de Valencia*[2] 3, 5, 96; fol. 79 *v*): "Item quel portant veus de procurador el seu loctinent general en lo dit regne...".—1352 *(Furs de Valen.*[2] 3, 5, 98; fol. 80 *r*): "Item quel portant veus de procurador en lo regne de Valencia...".—1389 *(Furs Valen.*[2] 3, 5, 100): "que en lo dit regne de Valencia no puixa haver, o esser governador, o portant veus de governador..." quien no sea originario de él.—1395, Pragmática de Pedro IV *(Furs Valen.*[2] 3, 5, 104; fol. 81): "gerenti vices gubernatoris in regno Valentiae...".—1403 *(Furs Valen.*[2] 3, 5, 93; fol. 78 *v*): alude al "generali gubernatori et

197 más variado: tuvo bajo Jaime I un *locum tenens* del rey de Aragón [21], e igualmente bajo los reyes autónomos estuvo la isla gobernada por un *locum tenens* o *lochtenent* [22] que dependía directamente del monarca, y que a su vez tenía un *portant veus de loctenent en lo regne de Mallorca*, también llamado en alguna ocasión *vices gerens locum tenentis* [23]. Con la reincorporación del reino de Mallorca a la Corona aragonesa, Pedro IV cambió su régimen extendiendo el peculiar del reino de Aragón y poniendo al frente un "*governador general* de la ciutat e regne de Mallorque e de les illes ad aquel adhaents" [24], lo mismo que hizo con el Rosellón, la Cerdaña y Cer-
198 deña [25]. Más tarde, probablemente al vincularse en los restantes es-

---

primogenito nostro... necnon gubernatori regni, et iustitiae civitatis Valentiae...".

21. 1230 (J. Vich y Salom y J. Montaner y Bujosa, *Documenta regni Majoricarum, Miscelanea. Colección de documentos inéditos para la historia del antiguo reino de Mallorca, 1229 a 1349* [Palma de Mallorca 1945] núm. 2): "gerens locum domini Jacobi...".—1246 (ob. cit. núm. 27): "tenens locum eiusdem domini regis apud Maioricas".—En 1233 (ob. cit., núm. 14) aparece un "Petro de Calidis, bajulo et tenente locum domini infantis Jacobi in Maioricis, illustris regis Aragonum filii, heredis Maioricarum".

22. Jaime II de Mallorca nombró en 25 de julio de 1298 (Vich y Muntaner, *Docum. regni Major.* núm. 45) a Pedro de Fenollet "locum tenentem nostrum in regno Maioricarum, cum insulis Minorice et Eivice et aliis eidem regno adiacentibus, ad regendum, gubernandum dictum regnum et insulas antedictas, vice et loco nostri...".—Tuvieron el mismo título Dalmacio de Garriga (ob. cit. núms. 66, 67, 73 a 80 y 82; años 1302-1306), Berenguer de San Juan (ob. cit. núms. 92, 94, 95, 103, 104, 107, 108, 109; años 1312-16), Dalmacio de Banyulo (ob. cit. núms. 116 a 121; año 1321), Ardau de Cardaylach (ob. cit. núms. 133; año 1330), Rogerio de Rovenach (ob. cit. números 167 a 175, 179, 183, 189, 192; años 1338-40).

23. Se mencionan con este título Berenguer de Sanctacilia (Vich y Muntaner, *Docum. regni Major.* núms. 135 a 138; año 1330), Oto de Perestortes (ob. cit. núm. 142; año 1331) y Uch de Totzo (ob. cit. núms. 176, 177, 188; años 1338-40). Este mismo aparece como "vices gerens locum tenentis in regno Maioricarum" (ob. cit. núms. 186 y 197; año 1340).

24. El primero que llevó este título fue Arnaldo de Erill, ya en 1343 y 1344 (Vich y Muntaner, *Docum. regni Major.* núms. 198, 200, 201, 208); le siguieron Felipe de Boil (ob. cit. núms. 223, 231, 238, año 1347; a este mismo se le designa alguna vez como simple "gubernator Maioricarum, así en los núms. 243, 244 y 247), Pedro Centellas (1349; vid. nota siguiente).

25. 1348, Cortes de Zaragoza (*Fueros de Aragón*[2] I [ed. Savall y Penén I 33]): "cumque officium gubernationis Aragonum maius aliis officiis nostri regni existat, et quia Nos ab aliquo tempore citra habuimus, et habemus in-

tados la gobernación general al primogénito y heredero del trono, quedó un mero *governador del regne* de Mallorca [26] y a su lado un *loctinent* —alguna vez designado como "regent la governació del regne"—, que parece haber gozado de cierta autonomía y amplias facultades en el desempeño del cargo [27].

Para completar este esquema de la organización territorial en la Corona de Aragón durante los siglos XIV y XV, es preciso aludir a cierta tendencia mostrada por los reyes, que poco a poco va rompiendo la armonía del sistema bosquejado. Este sistema, constituido por oficios con jurisdicción ordinaria propia en los gobernadores generales o en los de Mallorca, y delegada con carácter ordinario en sus lugartenientes o regentes de los oficios, va a ser perturbado por la creación de algunos oficiales incondicionales con jurisdicción de-

---

tendere, et vacare circa regimen, et statum aliorum regnorum et terrarum nostrarum, et signanter, ex quo regna Maioricarum et Sardiniae, et comitatus Rosilionis et Ceritaniae nostrae coronae fuerunt applicata, ratione quorum fuit, et est nobis expediens esse amplius extra regnum Aragonum...".—Dos cartas de 1349 se dirigen "Al molt noble en Guillem de Bellora, conseller del molt alt senyor rey d'Aragó e governador general dels comtats de Rosselló e de Cerdanya, en Gilabert de Sentelles, senyor de Nules, conseler daquell e governador general del regne de Mallorques..." (VICH y MUNTANER, *Docum. regni Major.* núms. 256 y 261).

26. Este título llevan Raimundo de Apilia o Abella (A. PONS, *Constitucions e Ordinacions del regne de Mallorca, s. XIII-XV* [Ciudad de Mallorca 1932-1934] I 131 [año 1393], y II 158 [a. 1398]), Roger de Moncada (ob. cit. I 196 y 213 [a. 1404]), Olfo de Proxida (J. M.ª QUADRADO, *Privilegios y franquicias de Mallorca* [Palma de Mallorca 1895] 223; año 1418). Berenguer de Olms (PONS, ob. cit. I 218, 223 [año 1440], y QUADRADO, ob. cit. 223).

27. Se alude en 1398 (PONS, *Constit. e Ordinac.* I 142, 151, 152, 155, 156, etc.) a un "loctinent de governador" y a "lo governador de Mallorques et son loctinent".—En 1398, Berenguer de Monteagudo, *locum tenens* del gobernador, dicta una Pragmática (PONS, ob. cit. II 158).—En 1401 es Juan de Montbuy, "lochtinent de governador en lo regne de Mallorques", quien sanciona unas Ordinacions (PONS, ob. cit. I 191). Igualmente, en 1411 Pelayo Unis, "loctinent del... governador del regne de Mallorques" promulga unas Ordinacions (PONS, ob. cit. I 215). A este mismo se le menciona en 1413 como "regent la governació del regne de Mallorques" (PONS, ob. cit. II 201). Y a su vez aparece suplido en 1410 por el procurador real: "Coram honorabili Matheo de Loschos, procuratore regio in regno Maioricarum, ac regente oficium gubernationis Maioricarum, pro honorabili Pelagio Unis, milite, locumtenenti nobilis Rogerio de Montecateno gubernatoris regni Maioricarum, comparuit..." (PONS, ob. cit. II 197).

legada a expensas de los anteriores. El procedimiento seguido por los reyes es el de designar lugartenientes suyos. En Aragón la protesta del reino contra ello se manifiesta pronto y obliga a Pedro IV
199 a declarar en las Cortes de Zaragoza de 1367 que no nombrará *lugartenientes* del rey para ejercer la jurisdicción ordinaria, excepto en caso de no existir primogénito capaz y haber de ausentarse del reino o hallarse enfermo [28]. No habrá, pues, lugartenientes generales en el reino, más que en casos de necesidad; y así, en efecto, ejercerán la lugartenencia en el siglo XV la reina doña María, Juan II, etcétera; y así, Juan II nombró lugarteniente general de Aragón a su hijo Fernando, rey de Sicilia y príncipe de Castilla [29]. Otro tanto ocurre en Cataluña y Valencia. Pero no así, en Mallorca, Sicilia y Cerdeña. Para el primero de estos reinos, con carácter de excepción y sin perjuicio del *gobernador* y su *loctinent*, Martín I designó un oficial extraordinario con el título de *virrey* [30]. Pero sólo a partir de mediados del siglo XV, cuando se hallan en su apogeo las luchas civiles en la isla, comienzan a gozar los *governadors* de Mallorca además de este título del de *locum tenentes generales;* o bien estos últimos *rigen* a la vez el oficio de la gobernación [31]. En Sicilia, Fer-

---

28. *Fueros de Aragón* I, "Quod dominus rex non possit facere locumt." (SAVALL y PENÉN I 27): Pedro IV declara "non possimus facere locumtenentem nostri in Aragonum, nec aliquem alium regitorem seu rectorem, quocumque nomine nuncupetur, qui possint uti iurisdictione ordinaria aliqua civili, nec criminalia. Sed quod regens officium gubernationis, et iustitia Aragonum, et alii officiales locales et ordinarii utantur dicta iurisdictioni civili et criminali, prout hactenus consueverunt facere". Y a continuación se mencionan los casos en que puede nombrarse "locumtenentem in dicto regno".

29. Vid. el nombramiento de 14 de abril de 1472, en VICÉNS, *Precedentes* I. c. 606-9.

30. Pragmática de 1398 (PONS, *Const. e Ordinac.* I 141): "Nos Huc d'Anglesola, cavaller, conseller, e camerlench del molt alt e molt excellen princep e senyor, lo senyor en Martí, per la gracia de Deu rey d'Aragó, de Valencia, de Mallorques, de Cerdenya, e de Córcega, compte de Barchelona, de Rosselló e de Cerdayna; e per aquell matex senyor, visrey en lo regne de Mallorques e ylles de aquell...". Y firma la Pragmática: "Huc d'Anglesola, cavaller del molt alt senyor rey, conseller e camerlench, e per lo dit senyor, visrey en lo regne de Mallorques e ylles de aquell" (pág. 190). En el preámbulo indica que tiene poder de legislar (pág. 142) y alude a lo que "al offici de nostra presidencia se pertany" (pág. 145).

31. 1447 (PONS, *Const. e Ordin.* II 215): Hugo de San Juan, "pro eodem domino [rege] locumtenente magnifici domini gubernatoris regni Maioricarum;

200 nando I de Antequera nombra en 1415 el primer virrey [32] y probablemente en la misma fecha otro para Cerdeña [33]; a partir de entonces los nombramientos se irán renovando. La presencia casi constante de Fernando el Católico en Castilla desde su matrimonio con doña Isabel, le obligará a establecer, ya definitivamente, un lugarteniente general en Cataluña, desde 1479 [34].

Virreyes, lugartenientes generales, gobernadores generales, gobernadores, lugartenientes o *portant veus* de gobernador, etc., no son la misma cosa [35]. Son oficios distintos, que responden a principios

---

et honorabili Bartolomeo Albertini, utriusque iuris doctore, locumtenente sui...". El 14 de julio de 1452 toma posesión del cargo Francisco de Erill, "capitán general e lochtinent real" (QUADRADO, *Privil. y franq.*, 223).—En 1452 Juan II dirige una Provisión (PONS, ob. cit. II 291) al "magnífico et dilecto consiliario nostro Vitali Castelladoriz, alias de Blanes, militi, locumtenenti generali, ac regenti officium gubernationis in dicto regno Maioricarum...".—Una noticia de este año (QUADRADO, ob. cit. 224) recuerda "com segons práctica de gran temps ençá usitada, lo lochtinent reyal o governador del present regne entrá en lo cárcer reyal per fer justicia als miserables presoners...".—1469 (PONS, ob. cit. II 294): "Coram Magnifico domino Joanne Dusay, utriusque iuris doctore, locumtenente et assessore spectabilis et magnifici domini Francisci Berengarii de Blanes, locumtenentis generalis in regno et insulis Maioricarum, Minoricarum et Evice, et regentis oficium gubernacionis dicti regni comparuit...". Otra referencia al mismo Berenguer y en idénticos términos, en 1469 (PONS, ob. cit. II 298).—En 1474 y en 1477, Juan II se dirige al mismo (PONS, ob. cit. II 326 y 332) como "lochtinent general e governador".

32. C. GIARDINA, *L'istituto del Vicerè di Sicilia (1415-1798)* (Palermo 1930, y en *Archivo storico siciliano* nueva serie 51 [1930] 51 y sigs.).—M. VIORA, *Sui Vicerè di Sicilia e di Sardegna*, en *Rivista di storia del Diritto italiano* 3 (1930) 490-502.

33. M. PALLONE, *Ricerche storico-giuridiche sul Vicerè di Sardegna, dalla istituzione al 1848*, en *Studi Sassaresi* 10 (1932).—Vid. el estudio de VIORA, citado en la nota anterior.

34. Nombramiento del Infante Enrique de Aragón, Conde de Ampurias y Duque de Segorbe, en 11 de noviembre de 1479 (publicado por J. VICÉNS VIVES, *Ferrán II i la ciutat de Barcelona, 1479-1516, Apéndixs* [Barcelona 1937] número 29, págs. 64-68); de Juan de Lanuza, justicia de Aragón, el 10 de diciembre de 1493 (ed. VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 602-606), Juan Fernández de Heredia, de 17 de enero de 1495 (Arch. Cor. Aragón, Arch. real, Reg. 3.601, fol. 76 *v*).

35. Falta de precisión al hablar de todos ellos se manifiesta, v. gr. en J. BENEYTO PÉREZ, *Il Diritto catalano in Italia*, en *Rivista di Storia del Diritto italiano* 6 (1933) 428-29 y 441.

diferentes en la gestión del gobiernuo y que tienen un contenido peculiar.

Cabe, por de pronto, diferenciar los oficios de lugarteniente general y gobernador general: aquél, tal como se regula por los *Fueros de Aragón,* es un oficio de excepción, que sólo entra en juego en
201 caso de ausencia del reino o enfermedad del monarca, y a la vez faltando el primogénito del rey y heredero de la Corona [36]; el de gobernador general es, por el contrario, un oficio permanente vinculado a la persona de este último [37]. Es fácil comprender que, durante el siglo XV, este último oficio, vacante la mayor parte del tiempo por la falta de descendientes de Alfonso V y las discordias de Juan II con el Príncipe de Viana, perdiese efectividad; al mismo tiempo, que el largo desempeño de la lugartenencia general durante la prolongada ausencia de Alfonso el Magnánimo, fortaleciese su carácter. Con lo cual, el título de gobernador general llegó a ser más de dignidad que de gobierno y el de lugarteniente general el más importante de todos, pues suponía no sólo el ejercicio de las funciones propias del monarca, sino que quien lo desempeñaba hacía las veces de éste.

Los llamados *governadors* en Cataluña y Valencia durante el siglo XV, como ha habido ocasión de probar, llevaban en un principio el verdadero título de *lugartenientes, vicegerentes* o *portant veus* del gobernador general, siendo, por consiguiente, delegados de éste. Su jurisdicción, en un principio delegada, pero con un contenido ordinario o permanente, llegó a convertirse en propia cuando por encontrarse vacante durante larguísimo tiempo la gobernación general, según se ha visto, faltó la autoridad delegante; con ello coincide la difusión del título de meros *governadors,* en lugar de los hasta entonces empleados. Evidentemente, la *lugartenencia general,* con potestad delegada, aun al hacerse permanente no puede confundirse con el oficio ahora ordinario de *gobernador,* que posee jurisdicción propia. Que no se confunde, lo prueba la coexistencia en Cataluña

---

36. Vid. la nota 38.

37. Vid. la nota 15. Una excepción constituyen los *gobernadores generales* de Mallorca, Cerdeña, Rosellón y Cerdaña, a mediados del siglo XIV, que no son miembros de la familia real. La explicación ha de buscarse en la peculiar situación política de estos territorios a raíz de su reincorporación a la monarquía aragonesa. Pero muy pronto desaparecen aquellos oficiales para ser sustituidos por meros gobernadores.

de un lugarteniente general y de un gobernador [38], cargos desempeñados por distintas personas. Incluso cuando ambos oficios se conceden a una misma persona, como ocurre en Mallorca en la segunda mitad del siglo XV, se da sólo, por conveniencias políticas, una acu-
202 mulación de funciones; pero no una fusión de cargos. En rigor, el nombrado lugarteniente general *rige* a la vez el oficio de la gobernación [39]; sin que se confundan uno con otro. Y así, en caso de morir el lugarteniente general y gobernador del reino, se procede a cubrir provisionalmente el oficio ordinario de la gobernación, pero no el delegado de lugarteniente del rey [40]. Naturalmente, las facultades delegadas por el rey en la lugartenencia general difieren de aquellas que se conceden para resolver casos particulares. Son siempre de índole genérica, más bien para dirigir y encauzar desde arriba el gobierno y la actuación de los restantes oficiales, como ocurre en Mallorca [41], en Aragón y en Cataluña [42]; en definitiva, con mayor o menor amplitud, el lugarteniente ejerce las funciones propias del rey, y al igual que éste gobierna sin interferir en la esfera de actuación de cada oficio. Aun en el caso, como ocurre en Mallorca, de que el

38. VICÉNS, *Ferrán II y la ciutat de Barcelona* I 104-5.

39. Vid. los textos de la nota 31.

40. En la noche del 15 al 16 de febrero de 1486 murió en el ejercicio de sus oficios el "locumtenens generalis et gubernator regni Maioricarum" Blanes de Berenguer (QUADRADO, *Privil. y franquic.* 224). El mismo 16 de febrero se extendió "Acta de elecció de regent lo offici de la governació vacant per mort de mossen Blanes de Berenguer, per lo qual lo procurador reyal mossen Gregori Burgués nomená en presencia dels jurats e altres a mossen Alvaro Uniz fins per lo rey hi fos provehit" (QUADRADO, ob. cit. 215). Para nada se habló de la lugartenencia.

41. En el *Llibre de jurisdicións e stils de Mallorca,* al fol. 105 *v*, se reproduce un capítulo de un texto desconocido, que allí se extracta (QUADRADO, *Privil. y franquic.* 216) de la siguiente manera: "Item ordona que haja lochtinent del senyor rey axí en sa presencia com en sa absencia, lo qual sía subirá sobre tots los oficials e los altres aprés lo senyor rey, e haja poder general, e que las gents degan venir e tornar a ell axí com acostumat es de lochtinent, e que las suplicacións que hom dona al senyor rey degan esser donadas al dit lochtinent, e que ell hi fassa fer só que el rey hi faría, e que dega parlar ab lo senyor rey de çó que li será semblant que fassa a fer, mes só que porá desliurar bonament e dreta que ho fassa per sí en ley sens parlar ab lo senyor rey".

42. Vid. en VICÉNS, *Precedentes...* l. cit. 575-78 y 583-84, reducidas a esquema las atribuciones de los lugartenientes de estos territorios.

lugarteniente general del rey ejerza a la vez el oficio de la gobernación, contrasta la amplitud de las funciones que como tal desempeña, con lo circunscrito de las que por el último le corresponden [43].

103 En cuanto al oficio de virrey, su analogía es completa con el de lugarteniente general del monarca: uno y otro poseen jurisdicción delegada plena —excepto en lo expresamente reservado— y quien los desempeña hace las veces del rey. La única diferencia entre ellos radica en el título, siendo de mayor dignidad el de virrey. Como anteriormente se indicó, el oficio de virrey podía ser desempeñado por dos personas, ejercido por su titular como oficio único —como en Mallorca, en 1398, y en Sicilia, en 1477—, o simultáneamente con el de gobernador general, procurador real y gobernador de ciertas fortalezas (como en Cerdeña en 1484). En este último caso los distintos oficios siguen conservando su autonomía, y su concentración en unas mismas manos obedece tan sólo a conveniencias políticas del momento.

Después de lo expuesto creo justificado al analizar la naturaleza y carácter de los oficios concedidos a Colón, tratar de inquirir si el virreinato y gobernación constituían un solo oficio o se trataba de dos diferentes, como ocurría en la Corona aragonesa; y si ambos oficios se concebían en Indias como independientes o unidos indisolublemente. Mi conclusión fue y sigue siendo, que en la concesión hecha a Colón con carácter hereditario el virreinato y la gobernación estaban vinculados para siempre. Pero el problema del origen del virreinato colombino sigue en pie. ¿Fueron el virreinato siciliano o la lugartenencia general de Aragón o Cataluña, separados en su ejercicio de la gobernación, los modelos de la institución indiana, en la que aquélla y ésta se vincularon? ¿Fueron, por el contrario, el virreinato, gobernación y procuraduría real de Cerdeña —tal como se estableció en 1484— o la lugartenencia general y gobernación de Mallorca, las fuentes de inspiración? ¿O lo fueron los regímenes de excepción establecidos en Galicia en 1480 o en toda Castilla en 1484?

---

43. En el mismo *Llibre de jurisdicións e stils*, que reproduce el capítulo sobre las funciones del lugarteniente general (Vid. nota 41), se inserta poco después, fols. 110 *v* y sigts. (QUADRADO, *Privil. y franquic.* 216-22) una "Memoria feta al governador Roger de Moncada de lo que que's pertany als officis reyals", de los primeros años del siglo XV; la Memoria comienza con las funciones del gobernador. Otra relación semejante sobre las atribuciones de éste, válida para 1378, se encuentra en el mismo códice (QUADRADO, ob. cit. 216).

Para la resolución de estos problemas hay que plantear dos cuestiones distintas: quién tuvo la iniciativa, y con qué finalidad, de la creación del virreinato y gobernación; cómo y siguiendo qué precedentes o criterios se estructuró la institución indiana.

204 La iniciativa de crear en las tierras que se descubriesen un virreinato y gobernación se debió, sin género alguno de duda, a Colón. Bien sabido es que los Reyes Católicos se resistieron a concederle estos oficios y que sólo a última hora transigieron con ello. Cuándo cifró Colón el premio del descubrimiento en la concesión de los oficios de almirante, virrey y gobernador, no es fácil precisarlo; pero debió de ser probablemente durante su permanencia en España, a la que llegó a mediados de 1485, y tal vez a partir de su primer contacto con Isabel la Católica en enero de 1486 [44]. Que solicitase el oficio de almirante —existente en todos los reinos de la época—, nada tiene de extraño en un marino. Que aspirase a ser gobernador de las tierras descubiertas es también explicable, pues el oficio existía, como cargo destacado, tanto en Francia [45], como en Cataluña, Mallorca, Valencia y Cerdeña; y como gobernadores se consideraba en Castilla a funcionarios investidos de amplias facultades. Virreyes había también, con título propio, en Sicilia y Cerdeña y como tales se designaba a los lugartenientes generales de Cataluña y a algunos altos funcionarios castellanos. Sin embargo, la asociación de los ofi-

---

44. B. DE LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. I cap. 27 (ed. Aguilar [Madrid s. a.] III 152) afirma que ya al rey de Portugal le había pedido el almirantazgo, en igualdad de condiciones que el de Castilla, el virreinato y la gobernación. Pero aunque A. BALLESTEROS BERETA, *Cristóbal Colón y el descubrimiento de América* I (Barcelona 1945) 379-80 acepta como auténtico el hecho, creo que en esto Las Casas debió de confundirse, pues es muy extraño que Colón, que aún no había vivido en Castilla, propusiese al monarca portugués el establecimiento de estas instituciones exóticas. En el mismo sentido, VICÉNS, *Precedentes*... l. cit. 590.—La solicitud de los tres oficios citados presupone la existencia de negociaciones con reyes que puedan concederlos; por consiguiente, las gestiones para interesar a los duques de Medinasidonia y Medinaceli (no habiendo aún tratado con los Reyes Católicos) hacen suponer que por entonces no eran tan ambiciosas las pretensiones de Colón.

45. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français des origines a 1789* (París 1925) 559-66.—E. CHENON, *Hist. génér. du Droit français public et privé* I (París 1926) 844-48.—Fr. OLIVIER-MARTÍN, *Hist. du Droit français* (París 1948) 567-69.

cios no se daba en todas partes: en Cerdeña había un virrey y gobernador general, y en Mallorca un lugarteniente general y gobernador; pero ninguno de ellos ejercía funciones de almirante. ¿Pensó en todo esto Colón cuando residía en Castilla entre 1486 y 1492 y
205 preparaba sus peticiones? No hay posibilidad alguna de contestar a la pregunta [46]. Pero hay un hecho significativo que merece ser meditado: en Castilla, donde Colón vivía en estos años, Alfonso Enríquez, almirante de Castilla, había sido encargado como representante del monarca —incluso teniendo a su lado parte del Consejo real— del gobierno general del reino al norte de la cordillera central [47]. Existía, pues, el precedente, de que una misma persona reuniese los tres oficios solicitados por Colón; y éste se había dado precisamente en Castilla, donde Colón residía. Ciertamente, para que Colón llegase a asociar estos oficios que suponen autoridad en el mar y en tierra, no era indispensable que tuviese a la vista un precedente que lo sugiriese; aunque lo cierto es que no era normal su acumulación. Si además se considera que los oficios de gobierno fueron concedidos a Alfonso Enríquez que ya entonces era almirante de Castilla y como tal una de las figuras preeminentes del reino, acaso pueda explicarse la preferencia que Colón mostró por el título de almirante, que si era lógica en un marino no deja de ser extraña en quien pensaba gobernar las tierras próximas a la India [48]. Y que

---

46. Acaso pudieran ser indicio de que Colón pensaba en el régimen de Cerdeña, las cartas que escribió el 2 de abril de 1502 y el 18 de diciembre de 1504 al Banco de San Jorge y al genovés Juan Luis de Mayo, respectivamente, en las que se firma "El Almirante *mayor* del mar Océano, viso Rey y gobernador *general* de las yslas y tierra firme de *Asia* e Indias, ect." (A. Ballesteros Beretta, *Una carta inédita de Cristóbal Colón*, en *Miscelánea americanista* I [Madrid 1951] 29; o en *Revista de Indias* 9 (1949) 503). En estas fechas Colón sabía perfectamente, sin posibilidad de error, cuáles eran sus verdaderos títulos, que sin embargo alteró en estas dos cartas dirigidas a Génova. ¿Lo hizo porque en ésta el título más conocido, y apreciado, era el de virrey y gobernador *general* de Cerdeña?

47. Vid. los textos citados en la nota 4.

48. No es por pura "preocupación dialéctica" —como me atribuye Vicéns, *Precedentes*... l. cit. 593— por lo que insistí en la preferencia de Colón por el título de Almirante. Examinando detenidamente la documentación colombina el hecho salta inmediatamente a la vista. De los cinco capítulos de las Capitulaciones de Santa Fe, cuatro se refieren al almirantazgo; el único que alude al virreinato y gobernación se limita a solicitar los oficios y tratar del nombramiento de oficiales. Es evidente que Colón no pretendía en 1492

206 el gobierno de las tierras no era para él indiferente, lo demostró al protestar contra la concesión del oficio de gobernador a Ojeda y Pinzón.

La estructura que al virreinato y gobernación dieron los Reyes Católicos presenta como rasgo más acusado su propia imprecisión. Colón solicitó en las Capitulaciones de Santa Fe ser "visorey e gogernador general" de todas las tierras; y los Reyes accedieron a ello (cap. 2). Pero el título de nombramiento expedido trece días después —el 30 de abril de 1492— se caracterizó por su vaguedad: en él sólo se dice que será "visorrey e gobernador" —se cercenó el calificativo de general, sin duda por estar vinculada la gobernación general al primogénito y sucesor—, que podrá intitularse de esta manera, oír y librar pleitos y causas civiles y criminales, castigar delincuentes, usar del oficio y percibir los derechos y salarios, como los demás virreyes y gobernadores. Si este nombramiento se compara con los que por estas fechas se expedían a los virreyes, lugartenientes generales y gobernadores, la citada vaguedad destaca todavía más, incluso en relación con el título de virrey de Sicilia, que es el más conciso de todos. Naturalmente, la cancillería real hubiera podido, con toda facilidad, copiar y adaptar cualquiera de los títulos mencionados. Sin embargo, no lo hizo. Y no creo que sea aventurado suponer que al obrar de esta manera, extendiendo un título de nombramiento a perpetuidad, pretendió conceder a Colón lo que pedía, sin comprometer con enumeraciones detalladas de funciones, la estructura futura del virreinato y la gobernación de las Indias. En el título no se siguió ni pretendió seguir ningún precedente y creo inútil tratar de buscar los posibles modelos. Lo poco concreto que después se legisló para precisar las atribuciones del virrey y gobernador de las Indias fue por medio de disposiciones o instrucciones casuísticas y circunstanciales, que fácilmente podían ser revocadas en cualquier momento. Respecto de ellas sí cabría investigar sobre sus posibles fuentes e inspiraciones; pero en esto tropezamos con la falta de estudios satisfactorios sobre las instituciones, tanto de Castilla como de la Corona de Aragón.

En los últimos años de la vida de Cristóbal Colón y después de

---

ejercer como virrey poderes determinados; ni obtener del cargo otros beneficios que los generales del mismo; en cambio, al tratar del almirantazgo trató de precisar éstos.

su muerte, la cuestión del virreinato y gobernación de las Indias se plantea de otra forma. Tanto él como su hijo Diego conservan sin discusión el título de almirante de las Indias. Al descubridor del Nuevo Mundo no se le quita oficialmente el título de virrey y gober-
207 nador; pero desde 1499 no lo ejerce, ni en los documentos oficiales se le atribuye. A partir de la fecha citada actúa en su lugar un mero *juez gobernador:* Bobadilla primero y Ovando después. En 1508, y sin prejuzgar los derechos de Diego Colón a ser virrey y gobernador [49], dispone el Rey Católico que, el "Almirante de las dichas Indias, islas e tierra firme, tenga por mí la gobernación e oficio de juzgado dellas", sin hacer ninguna alusión al virreinato [50]. Es decir, ambos oficios aparecen ahora como distintos, y el de virrey no se otorga en esta fecha a Diego Colón. Pero cuando el 5 de mayo de 1511 el Consejo real de Castilla falla en el pleito sostenido por aquél con la Corona, el oficio de virrey y el de gobernador se confunden; el oficio de virrey se considera como un oficio de gobernación, sólo que con título de superior rango al ordinario [51]. Evidentemente, se ha operado un proceso en la concepción de dichos oficios, que encuentra su explicación en la propia institución indiana, sin tener que acudir a posibles influencias de otras partes. En efecto, ambos oficios de virrey y gobernador —que en 1492 eran independientes entre sí— quedaron unidos y vinculados a perpetuidad a partir de las Capitulaciones de Santa Fe y del título expedido pocos días después a Co-

---

49. Se insiste en ello en la Cédula de 9 de agosto de 1508 *(Colección de documentos de América* XXXIX 175; *Colec. de documentos de Ultramar* VII 17-18; LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. II cap. 49).

50. Prov. de 29 de octubre de 1508 *(Colec. docum. América* XXXIX 176-80).

51. Dice así el cap. 1 de la Declaración del Consejo real en el pleito *(Colec. docum. Ultramar* VII 43): "Primeramente, que a el dicho Almirante y a sus sucesores pertenece la governación y administración de la justicia en nombre del rey y reyna nuestros señores y del rey o reyna que por tiempo fueren en estos reynos de Castilla, así de la isla Española como de las otras islas que el almirante don Cristóbal Colón su padre descubrió en aquellos mares y de aquellas islas que por industria del dicho su padre se descubrieron, con título de visorey de juro y de heredad para siempre jamás, para que por sí y sus tenientes y oficiales de justicia, conforme a sus privilegios, puedan exercer y administrar jurisdición çevil y criminal de las dichas islas, cómo y de la manera que los otros governadores y visoreyes la usan y pueden y deven usar en los límites de su jurisdición...".

lón; y por si esto fuera poco, excepto alguna atribución determinada, las que posteriormente se otorgaron a Colón lo fueron sin precisar en virtud de qué título se ejercerían. Lo anómalo de una jurisdicción delegada —como lo era la del virrey— a perpetuidad, hizo que aquélla se convirtiese en propia y que con ello desapareciese la diferencia
208 fundamental entre uno y otro oficio. La indeterminación de funciones que a cada uno correspondía permitió completar el proceso de fusión a expensas del virreinato. Quedó sólo un oficio ordinario de gobernación, sin otra diferencia que la dignidad del título: de virrey y gobernador, o de mero gobernador.

Pero mientras el virreinato y gobernación de la Española quedaba estructurado de esta forma, surgió en Indias, en Tierra Firme, en tiempos del Rey Católico, un tipo similar de gobierno, sólo que más afín al que hemos visto establecido en los territorios de la Corona de Aragón al finalizar el siglo XV. Para la organización de aquella parte había sido nombrado, el 27 de julio de 1513, Pedrarias Dávila, *capitán general y gobernador* de Castilla del Oro [52]. Cuando poco después Vasco Núñez de Balboa, que era alcalde mayor de Santa María de la Antigua, descubrió el mar del Sur, fue recompensado con dos oficios diferentes: el de *adelantado de la costa del mar del Sur* con carácter vitalicio y el de *gobernador* de Panamá y Coiba, mientras fuese voluntad del rey [53]. Sin embargo, como interesaba al

---

52. M. SERRANO SANZ, *Preliminares del gobierno de Pedrarias Dávila en Castilla del Oro*, en sus *Orígenes de la dominación española en América* (Madrid 1918) 259-338 y Apéndice 523-37.—P. ALVAREZ RUBIANO, *Pedrarias Dávila. Contribución al estudio de la figura del "Gran Justador", Gobernador de Castilla del Oro y Nicaragua* (Madrid 1944). La Prov. de nombramiento ha sido publicada varias veces: NAVARRETE, *Viages* III 337; *Colec. docum. América* XXXIX 271-79; A. DE ALTOLAGUIRRE Y DUVALE, *Vasco Núñez de Balboa.* (Madrid 1914) 31-35.

53. Aunque en una Carta real a Núñez de Balboa, de 23 de septiembre de 1514 (ALTOLAGUIRRE, *Vasco Núñez de Balboa* págs. 63-64 núm. 29), se le comunican sus dos nombramientos, y lo mismo se hace en Cédulas de igual fecha a Pedrarias Dávila (pág. 61 núm. 26), al tesorero real (pág. 62 núm. 27) y a los oficiales reales (pág. 63 núm. 63), que se trataba de dos oficios distintos, queda plenamente comprobado, no sólo por su distinta duración, sino también por el hecho de que en la fecha citada se le expide por Provisión sólo el título de adelantado (págs. 64-65 núm. 30) y por otra del mismo día se comunica a los vecinos de las provincias de Panamá y Coiba que es voluntad del rey que "Vasco Núñez de Valboa, nuestro adelantado de la dicha

rey mantener la unidad de dirección en aquellas regiones, Pedrarias fue nombrado *lugarteniente general* de Castilla del Oro, con lo que
19 el rey pretendió se le obedeciese y reconociese "como a nuestra persona" [54]. En consecuencia, Pedrarias reunió el doble título de lugarteniente general y de gobernador; pero con una particularidad: que Núñez de Balboa en cuanto gobernador —no como adelantado— habría de estar sometido a él para los asuntos generales, conservando en cambio su autonomía en los ordinarios [55]. Es decir, Pedrarias Dávila sería lugarteniente general de todo el país, pero sólo gobernador en Castilla del Oro, pues Balboa lo sería en Panamá y Coiba. De esta forma se bosquejaba un órgano supremo de gobierno que habría de mantener la unidad del mismo y de la política real en varias provincias o gobernaciones. La evolución posterior de este sistema tendría lugar después de muerto Fernando el Católico y daría lugar al sistema de virreinatos en su forma definitiva; en que un virrey ejercía como si fuese la persona del monarca la suprema dirección de un extenso territorio, dividido en provincias; el gobierno ordinario, justicia y mando militar de las cuales estaba encomendado, bien fuese a él, bien a otras personas, pero en todo caso con igualdad de funciones y facultades.

---

costa del Sur, tenga por Nos la governación y oficio de juzgado desas dichas provincias", indicando cuáles son sus atribuciones (págs. 59-61 núm. 25).

54. Cédula del rey de 23 de septiembre de 1514 dirigida a Pedrarias, al que titula "nuestro lugarteniente general de Castilla del Oro" (ALTOLAGUIRRE, *Vasco Núñez de Balboa* pág. 61 núm. 26): "porque mi voluntad es que en esas partes todos los que en ella residieren os obedezcan y reconozcan como a nuestra persona, mandé poner en la Provisión de la dicha governación [de Núñez de Balboa] que sean y estén a vuestra obediençia e gobernación. Por ende Yo vos mando y encargo que así en lo que tocare al dicho oficio como en todas las otras que el dicho Vasco Núñez a vos ocurriere, le trateis y favorezcais y mireis como a persona que tan bien nos ha servido... y pues él tiene tan buena abilidad y dispusición para servir y travajar las cosas de allá, como aveis visto, debeis dar toda libertad en las cosas de su governación, para que por venir a consultar las cosas con vos no pierdan tiempo, no embargante que Yo aya mandado poner en su Provisión que ha de ser debaxo de vuestra gobernación...".

55. En el título de adelantado de Núñez de Balboa (ALTOLAGUIRRE, *Vasco Núñez* págs. 64-65 núm. 30) nada se dice de que esté sometido a Pedrarias; y en el de gobernador (ob. cit. pág. 60 núm. 25) sólo al final se indica "quel dicho Vasco Núñez de Balboa esté debaxo y so la governaçión de Pedro Arias de Avila, nuestro lugartheniente de general de la dicha Castilla de Oro". Vid. el texto de la nota anterior.

LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ORGANIZACION TERRITORIAL DE LAS INDIAS EN EL SIGLO XVI *

EN MEMORIA DE JAIME EYZAGUIRRE

313 SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: 1. La opinión dominante. 2 Su fundamentación geográfica y política.—II. LAS DIVISIONES TERRITORIALES DE INDIAS: 3. El precedente colombino. 4. La división en *provincias*. 5. Las Audiencias y sus distritos. 6. Las capitanías generales. 7. La organización de la Real Hacienda. 8. La independencia de las instituciones de gobierno, justicia, guerra y hacienda. 9. El carácter originario de los virreinatos. 10. La evolución de los virreinatos.—III. LAS INSTITUCIONES DE ÁMBITO TERRITORIAL: 11. La visión institucional y la territorial. 12. La política de acumulación de funciones. 13. El oficio de virrey y la acumulación de otros. 14. La acumulación de oficios en las provincias. 15. El ejercicio de la gobernación.—IV. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS: 16. El poder virreinal. 17. El gobierno general y el ordinario. 18. Los negocios de justicia y la justicia en materia administrativa. 19. La función asesora de las Audiencias. 20. La competencia de los virreyes y la de las Audiencias. 21. La competencia de los virreyes y la de los gobernadores y capitanes generales.—V. LA PERSISTENCIA DEL SISTEMA (22).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

1. Cuando se describe el sistema de gobierno de los territorios americanos bajo el dominio español es frecuente presentarlo conforme a un esquema de aparente sencillez y claridad. Al frente del mismo, radicado en la Península, se halla el Consejo de Indias como órgano supremo vinculado al rey. Por bajo de él, el Nuevo Mundo se divide en virreinatos —dos en los siglos XVI y XVII, cuatro en
314 el XVIII—, éstos en Audiencias, éstas en gobernaciones y éstas en

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho español* 40 (1970) 313-47.

corregimientos o alcaldías mayores [1]. A esto se añade que las Audiencias indianas, a diferencia de las castellanas, tienen un carácter político y desempeñan funciones de gobierno [2]. Y asimismo, que fomentando el celo y rivalidad de los virreyes y las Audiencias consiguieron los monarcas españoles evitar en países tan alejados de su acción inmediata el desarrollo de poderes fuertes que pudieran conducir a su independencia y a formas de gobierno absoluto [3].

Los hechos, sin embargo, se presentan de forma que resulta imposible encuadrarlos en tan sencillo esquema. Y esto no sólo en la que pudiera considerarse etapa constitutiva del sistema —porque virreinatos, gobernaciones y Audiencias se crean por razones distintas y a un ritmo diferente—, sino incluso en el último tercio del siglo XVI cuando el sistema aparece ya consolidado. El territorio de las Indias pobladas por España no se distribuye totalmente entre los dos virreinatos que en esta época existen; hay algunos que están
315 fuera de ellos, como la isla Española y restantes del Caribe, o Venezuela y la América central próxima al istmo de Panamá. La subdivisión del virreinato en Audiencias no aparece clara en el del Perú,

---

1. Así, v. gr., por citar las obras más recientes, en C. H. HARING, *El Imperio hispánico en América.* Trad. de H. PÉREZ SILVA. Prólogo de R. ZORRAQUÍN[2] (Buenos Aires 1966) 86-88.—J. EYZAGUIRRE, *Historia del Derecho*[2] (Santiago de Chile 1966) 244-48. R. ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino* 1 (Buenos Aires 1966) 130.—S. ZAVALA, *El mundo americano en la época colonial* I (Méjico 1967) 402.—V. TAU ANZOATEGUI, y E. MARTIRÉ, *Manual de Historia de las instituciones argentinas* (Buenos Aires 1967) 74.—J. M.ª OTS CAPDEQUÍ, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano* (Madrid 1968) 360 y 364.

2. E. RUIZ GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana* (Buenos Aires 1916) 18, 21, 44; p. 51: "La administración del Imperio colonial se estableció sobre la base de las Audiencias. El régimen de las provincias es de su esencia".—E. CARDOZO, *La Audiencia de Charcas y la facultad de gobierno,* en *Humanidades* 25 (1936) 137-56.—P. BALLESTEROS, *La función política de las R. Chancillerías,* en *Revista de Estudios Políticos* 15 (1946) 47-110.—E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias: Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria.* II, *La labor del Consejo de Indias en la administración colonial* (Sevilla 1947) 158.—HARING, *El Imp. hisp.* 137 y 141.

3. R. LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires 1924) 95-98.—HARING, *El Imp. hisp.*[2] 129 y 142.—P. CHAUNU, *Amerique latine* 1099 (en la *Histoire universelle* III de la "Encyclopedie de la Pleiade", París 1967).

cuando menos en los primeros años. Por otro lado, el examen atento de las Ordenanzas de las Audiencias, tanto de las más antiguas y breves de 1511 y 1528 como de las modernas y más extensas que arrancan de las de 1563 —estas últimas con más de trescientos capítulos—, no permite encontrar en la minuciosa regulación que en ellas se hace de sus actividades nada que guarde relación con la función de gobierno que se les atribuye. Y la lectura de las instrucciones y disposiciones dadas a las autoridades de Indias pone de relieve que es preocupación primordial de los reyes conseguir el perfecto ajuste de aquéllas, evitando todo recelo o rivalidad.

Lo anterior obliga a reconsiderar todo cuanto se ha venido diciendo, para ver hasta qué punto el esquema antes expuesto se ajusta a la realidad o debe ser modificado, y en qué medida.

2. Ya a primera vista se observa que el esquema indicado descansa en el que Juan López de Velasco adopta, poco después de 1570, en su *Geografía y descripción universal de las Indias* [4] para ir describiendo las distintas regiones del Nuevo Mundo, aunque de los datos concretos que ofrece sobre su organización no pueda deducirse la vigencia estricta de tal sistema. El mismo esquema se encuentra también en la *Recopilación de leyes de Indias* de 1680 [5], cuando trata no de describir el sistema de organización territorial de aquellos reinos y provincias, sino de enumerar los cargos cuya provisión se reserva el rey.

Una caracterización desde el punto de vista del sistema administrativo y sus cuadros institucionales no se encuentra expresada en
316 los documentos de la época. Pero esto no quiere decir que no exista un sistema, sino que por ser el mismo tan evidente a los contemporáneos éstos no han creído necesario explicarlo.

Este sistema tiene su origen en los cuadros de organización y en los esquemas jurídico-administrativos de Castilla, sin perjuicio de que se trate de adaptarlos a las peculiares circunstancias y exigen-

4. J. López de Velasco, *Geografía y descripción universal de las Indias*, recopilada por el cosmógrafo-cronista desde el año de 1571 al de 1574, publicada con adiciones e ilustraciones por J. Zaragoza (Madrid 1894). Sobre los datos de esta obra principalmente, véase el resumen y elaboración con criterio moderno de G. Menéndez Pidal, *Imagen del Mundo hacia 1570, según las noticias del Consejo de Indias y de los tratadistas españoles* (Madrid 1944).

5. *Rec. Indias* 5, 2, 1.

cias del Nuevo Mundo. Estas lo condicionan sin duda, pero no hasta el punto de que el sistema de gobierno y el carácter de las instituciones que se instauran resulte desnaturalizado. Los juristas que forman parte del Consejo de Indias y asesoran al rey no obran improvisando y sin criterio, sino que tienen presente el carácter y naturaleza de las instituciones que se establecen y cuál es la función de cada uno de los cargos, y con los medios de que disponen tratan de solucionar las situaciones que se presentan. Sin embargo, en su muy valioso estudio acerca de la obra del Consejo de Indias, Schäfer parece haberlo olvidado y concedido en cambio una importancia decisiva a las motivaciones políticas [6]. Esto aparece agravado en un cierto sector de la más reciente historiografía, que no oculta su desinterés y aun menosprecio por lo institucional y en particular por lo jurídico, centrando su atención en los aspectos económicos y sociales y a lo sumo apreciando aquello no en su propia esencia y ordenación, sino en su actuación y repercusión. Así, de este modo, Chaunu ha atendido a la actuación más aparente de ciertos cargos que al carácter de éstos, y definido con arreglo a aquella su naturaleza [7].
317 Todo ello hace que en estas obras el cuadro del gobierno territorial de las Indias aparezca confuso, falto de un criterio inspirador y de uniformidad, y a la vez complejo por las inevitables interferencias de autoridades [8].

---

6. SCHÄFER, *Cons. Indias* II 3 y sigts., sobre el origen y establecimiento de los virreinatos, Audiencias, gobernaciones, etc. La postura de Schäfer se explica por su personal modo de trabajar —directa y casi exclusivamente sobre los legajos del Archivo de Indias, con olvido o menosprecio de la restante documentación inédita o impresa y de la bibliografía—; aquella le da una visión de los hechos casuística o anecdótica, que no trata de encuadrar en un sistema conceptual o institucional.

7. P. CHAUNU, *Amerique latine* 1098-99. Sostiene que la Audiencia recibe "lo esencial de la delegación del poder real" y que aquélla se halla al lado más que por debajo del virrey; en su *Conquête et exploration des nouveaux mondes, XVI siecle* (París 1969 en *Nouvelle Clio* 26 bis) 235-36 considera, v. gr., a los virreyes como funcionarios esencialmente militares y atribuye a los capitanes generales una dignidad cuasi virreinal; para él la Audiencia es una institución semejante a los Parlamentos franceses de la época. La asimilación, en grado inferior, de los capitanes generales a los virreyes se encuentra ya en HARING, *El imp. hisp.*[2] 87 y 128.

8. Para HARING, *El Imp. hisp.*[2] 130, el español en Indias "era un gobierno, como alguien ha dicho, no rotundamente malo, pero tampoco nunca rotunda-

Puesto que se trata de instituciones jurídicas parece indispensable analizarlas con criterio jurídico —no con el actual, sino con el de la época—, sin perjuicio de que una vez precisado su carácter pueda atenderse a su relevancia política o su significación en el marco general de la vida americana.

II. LAS DIVISIONES TERRITORIALES DE INDIAS

3. El primitivo régimen de gobierno territorial de las Indias, tal como se encuentra en las Capitulaciones de Santa Fe de 17 de abril de 1492 y en su desarrollo en los seis años siguientes, tiene poco que ver con el que luego se desarrolla y arraiga. Tal como en aquellas se establece, todo el Nuevo Mundo descubierto por Colón —aunque en la realidad se limita a la isla Española, única tierra poblada de españoles, y a algunas otras islas del Caribe y la costa venezolana aún no pobladas— constituye una sola y única circunscripción —un *virreinato y gobernación*— sometido a la autoridad única de un virrey y gobernador —el propio Colón—, sin que ninguna otra autoridad superior, individual o colegiada, participe en lo más mínimo en su gestión. El cargo de *adelantado mayor de las Indias* que el propio Colón crea por su cuenta y confiere a su hermano Bartolomé, y que los Reyes aceptan, no tiene un carácter ni un contenido de-
318 finidos y, en todo caso, aparece subordinado al virrey gobernador. Todos los funcionarios de las Indias, en cuanto son nombrados por Colón son meros instrumentos de su voluntad [9].

4. Sin que este régimen anterior haya sido abolido de momento, desde 1501 el gobierno del Nuevo Mundo se organiza sobre otras

---

mente bueno", aunque luego de ponderar las circunstancias de la época, concluye que "constituía el único tipo imaginable de gobierno capaz de atender equitativamente a todas estas circunstancias y que al mismo tiempo poseyera los elementos de permanencia y seguridad necesarios. Sin embargo, como sistema, resultaba engorroso y caro".

9. Sobre esto véase A. García-Gallo, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias*, en el *Anuario de Historia del Derecho español* 15 (1944) 16-106 y en este volumen.—J. Vicéns Vives, *Precedentes mediterráneos del virreinato colombino*, en *Anuario de Estudios Americanos* 5 (1948) 571-614.—A. García-Gallo, *Los virreinatos americanos bajo los Reyes Católicos: planteamiento para su estudio*, en *Revista de Estudios Políticos* 65 (1952) 189-209 y en este volumen.

bases muy diferentes [10]. Por de pronto, desaparece la unidad de gobierno en todo él [11], al concederse en las Capitulaciones para población a quien se encargue de someter y poblar una tierra el gobierno de la misma. Surgen así las primeras *provincias* desde el primer momento independientes del virreinato y gobernación de Colón, con gobernadores sometidos directamente a la autoridad del rey [12]. Pocos
319 años después, al organizarse como *provincias*, islas o tierras que habían sido descubiertas por Colón y que aunque no pobladas habían formado parte de su gobernación, los gobernadores de las mismas

---

10. Véase sobre esto Demetrio RAMOS, *Alonso de Ojeda, en el gran proyecto de 1501 y en el tránsito del sistema de descubrimiento y rescate al de poblamiento*, en *Boletín Americanista* de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Barcelona 3 (1961) 33-87.

11. La pluralidad de gobiernos aparece reconocida en una R. Provisión de 3 de septiembre de 1501 (en *CDIAO* XXX 523), que entre otros se dirige, en plural, "a los nuestros gobernadores que son o fueren de las Indias o tierra firme del mar Océano".

12. Capitulaciones de 1501 con Alonso de Ojeda y Yáñez Pinzón, en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía*, sacados en su mayor parte del R. Archivo de Indias (Madrid 1864-1884, 42 vols.; citada en adelante *CDIAO*) XXXVIII 473 y XXX 537, respectivamente. En ambos casos las provincias se establecen sobre tierras no descubiertas por Colón. En ninguna de estas dos Capitulaciones se indica nada respecto a la relación de Ojeda o Pinzón con Colón o el gobernador de la Española. Pero en la R. Provisión en que se nombra para este cargo a Nicolás de Ovando en 3 de septiembre de 1501 (en *CDIAO* XXII 209 y XXX 516) se dice que ejercerá su cargo en las "islas e tierra firme, e en cada una dellas, ecepto en las islas de que tienen la gobernación Alonso de Ojeda e Vicente Yáñez Pinzón por otras nuestras Cartas". En esta Provisión se autoriza a Ovando para desterrar a las personas que crea oportuno de aquellas tierras, "que non entren ni estén en ellas e que se vengan a presentar ante Nos" (XXX 515). La misma facultad se concede a Ojeda en el título de su nombramiento de 10 de junio de 1501 (en E. OTTE, *Cédulas reales relativas a Venezuela, 1500-1550.* Compilación y estudio [Caracas 1963], doc. 3, pág. 8), con la salvedad de "que vengan a se presentar ante Nos e ante nuestro gobernador qu'es o fuere de las Indias". Esto, que desde luego no supone subordinación a éste, sino obligación del desterrado de comparecer ante la autoridad en el puerto de escala en el viaje a la Península, lo interpreta RAMOS, *Alonso de Ojeda* 57-8, como "una apariencia de respeto a la unidad de gobierno" de las Indias y una declaración honorable a favor de Colón.

quedan subordinados al de la Española [13], y lo mismo se hará, para
120 conservar la plena autoridad de Pedrarias Dávila, en Castilla del

---

13. En la Capitulación concedida en 24 de abril de 1505 a Vicente Yáñez Pinzón para poblar en San Juan de Puerto Rico (*CDIAO* XXXI 315) se establece "que vos e los otros vecinos e pobladores que thobieren e residieren en la dicha isla de Sant Xoan fagais e complais todo aquello qu'el qu'es o fuere mi gobernador de las dichas islas e tierra firme del dicho mar Océano de mi parte vos mandare". Esta Capitulación no llegó a ponerse en práctica. En la Capitulación concedida el 9 de junio de 1508 a Ojeda y Nicuesa para poblar en Urabá y Veragua y gobernar en Jamaica (*CDIAO* XXII 13 o XXXII 29), la subordinación se declara expresamente en lo judicial, "quedando la apelación de todo para ante nuestro gobernador qu'es o fuere de la dicha isla Española"; en la gobernación, sólo de Jamaica, "estando debaxo del nuestro gobernador qu'es o fuere de la dicha isla Española". En la R. Provisión de 29 de octubre de 1508 en que se concede a Diego Colón la gobernación de "las islas e tierra firme" de las Indias (*CDIAO* XXXIX 176-80) nada se dice sobre sus relaciones con Ojeda o Nicuesa. Por su parte, Nicolás de Ovando, gobernador de la Española, a fines de 1507 o en 1508, envía a Ponce de León a la isla de San Juan de Puerto Rico como su lugarteniente y capitán —Bartolomé de LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. 2 cap. 46 (ed. de A. MILLARES CARLÓ II [Méjico 1951] 335)—, el cual trata de consolidar su posición solicitando en 2 de mayo de 1509 se le conceda Capitulación para poblarla (*CDIAO* XXXIV 485-96). Pero estando ya nombrado Diego Colón virrey-gobernador, aunque antes de salir para las Indias, en tanto manda proveer de gobernador a la isla, por R. Céd. de 14 de agosto de 1509, el rey encarga a Ponce de León "thengais por Nos e en nuestro nombre la gobernación e xudgado della" (*CDIAO* XXXI 459-60) y en 2 de marzo siguiente le nombra "capitán" de la isla, con jurisdicción civil y criminal en ella, aunque "quedando la apelación de todo para ante el nuestro gobernador qu'es o fuere de la isla Española" (*CDIAO* XXXI 535-39); la afirmación de LAS CASAS, *Hist. Indias* lib. 2 cap. 51 (II pág. 372), de que el rey le nombró, "pero como teniente del Almirante, sin que el Almirante le pudiera quitar", no encuentra base en aquellas disposiciones. Vid. D. RAMOS, *Las Capitulaciones de Ponce de León para Puerto Rico en relación con la política ovandina*, en *Bol. Americanista* de la Fac. de Filos. y Letras de Barcelona núm. 3, págs. 233-35. La creación de estas provincias en lo que habían sido tierras descubiertas por Cristóbal Colón desagrada a su hijo Diego, que al llegar a la Española como virrey y gobernador dificulta la salida de las expediciones de Ojeda y Nicuesa (LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. 2 cap. 52; ed. A. MILLARES II 374-77) y por su cuenta envía a Juan de Esquivel como teniente suyo a Jamaica (LAS CASAS lib. 2, cap. 61; II pág. 405), sin contar con el rey, como se desprende de la Carta de éste al tesorero Pasamonte, de 6 de junio de 1511, cuando le pide informes acerca de Esquivel (J. M.ª CHACÓN y CALVO, *Cedulario Cubano, Los orígenes de la colonización, años 1493-1512* [Madrid 1929] 387). La falta de ayuda de Diego

Oro, al crearse en ella una nueva provincia [14]. Pero establecido Diego
321 Colón en la Española y menoscabado el prestigio de Pedrarias, todas

---

Colón a estas expediciones en gran parte es causa de su fracaso, dando lugar a que Ojeda regrese a Cuba, Nicuesa sea desacatado y los españoles concentrados en el Darién alcen como gobernador a Vasco Núñez de Balboa (Las Casas lib. 2 cap. 64-68; II págs. 416-30). Diego Colón, el primero en informarse de esto, se apresura a aprovecharse de la situación y a nombrar a Núñez de Balboa teniente suyo —a ello alude el rey en carta de 23 de febrero de 1512, cuando dice a Colón "que fue buen medio el que tomásteis, qu'estobiese allí por agora aquel Vasco Núñez de Balboa hasta que se provee de quien tenga cargo de aquello" (*CDIAO* XXXII 323-24). Pero el rey aparenta desconocerlo, y así en 23 de diciembre de 1511, hasta que se resuelva definitivamente, nombra a Núñez de Balboa "nuestro governador e capitán de la dicha provincia del Darién, e que tengáis en nuestro nombre la gobernación e capitanía de la dicha isla e provincia e juzgado" (en A. Altolaguirre y Duvale, *Vasco Núñez de Balboa* [Madrid 1914] apénd. 2 pág. 9). Ante ello es posible que Diego Colón tratara de sembrar la confusión en la Española y Cuba acerca de este segundo nombramiento, atribuyéndolo no al monarca, sino al tesorero Pasamonte en virtud de una muy dudosa comisión real, pues esta es la versión que en Indias recogió Las Casas lib. 3 cap. 46 (II 589), aunque considerándola falsa y sin acertar cuál pudo ser su origen.

El rey trata de salvaguardar a los gobernadores puestos por él frente a Colón. Por Cédula de 15 de mayo de 1509 dirigida a éste, confirma y manda guardar la Capitulación de Nicuesa y Ojeda (*CDIAO* XXXVI 282) y en la Instrucción al mismo escrita unos días antes, el 3 de mayo, en el cap. 30 insiste en que Colón mantenga la Capitulación concedida a Ponce de León (*CDIAO* XXXI 402). Y aún más, por R. Céd. de 13 de septiembre de 1510 ordena a Colón no se entrometa en la isla de San Juan (*CDIU* V 241). Cuando meses más tarde, el 5 de mayo de 1511, el Consejo Real en su declaración en el pleito entre Diego Colón y la Corona falla que al primero corresponde "la governación y administración de la justicia... de la dicha Española, como de las otras islas que el almirante don Cristóval Colón, su padre, descubrió en aquellos mares, y de aquellas islas que por su industria del dicho su padre se descubrieron" (*CDIU* VII 43), el rey planteará la cuestión, luego fuertemente debatida, de si fue o no don Cristóbal el primero que descubrió el Darién, y entre tanto mantiene su actuación en el mismo. Así en carta de 23 de febrero de 1512, contestando a una de Diego de 10 de septiembre anterior, aludiendo a lo ocurrido con Ojeda y Nicuesa, el rey opina que "es necesario proveer aquello de otra manera que fasta aquí, e para que aquello se provea mejor é mandado que los del Consejo declaren si la gobernación de la Tierra Firme pertenesce a Vos. Entretanto que aquello se declare por servicio mío, que deis todo el favor e ayuda e buen aderezo que pudiéredes a los qu'están e estobieren en la dicha Tierra Firme", aprobando el nombramiento interino de Núñez de Balboa como gobernador (*CDIAO* XXXII 323-24).

las nuevas provincias que se van creando no tienen dependencia al-
322 guna de aquéllos, sino directamente del rey [15]. El número de las *provincias* aumenta considerablemente a medida que el descubrimiento y población de nuevas tierras, que prosigue ininterrumpidamente a lo largo del siglo XVI, va ampliando el horizonte geográfico. En 1532, cuando se comienza a pensar en la creación del virreinato de Nueva España, y el virreinato colombino está a punto de desapare-
323 cer, estas *provincias* son ya muchas [16]. Al frente de estas provincias

14. Al reorganizar el gobierno del Darién, hasta entonces desempeñado por Núñez de Balboa (nota 13), por R. Provisión de 27 de julio de 1513, el rey nombra a Pedrarias Dávila gobernador del mismo (*CDIAO* XXXIX 271-79), sin sujeción alguna al virrey de la Española. Ahora bien, al tener que premiar luego a Núñez de Balboa por su descubrimiento del Mar del Sur nombrándole gobernador de Panamá y Coiba, por R. Provisión de 23 de septiembre de 1514 (*CDIAO* XXXVII 290; ALTOLAGUIRRE, *Vasco Núñez* 59-61), para evitar la coexistencia de dos gobernaciones autónomas, que tan mal resultado habían dado con las de Ojeda y Nicuesa, se ordena "esté debaxo y so la governación de Pedro Arias de Avila, nuestro lugartheniente general de la dicha Castilla de Oro". El alcance de esta supeditación lo precisa el rey en Cédula de igual fecha a Pedrarias (en ALTOLAGUIRRE 61 núm. 26), "porque mi voluntad es que en esas partes todos los que en ella residieren os obedezcan y reconozcan como a nuestra persona, mandé poner en la Provisión [*antes citada*] de la dicha governación que sean y estén a vuestra obediençia e gobernación. Por ende, Yo vos mando y encargo que así en lo que tocare al dicho oficio como en todas las otras que el dicho Vasco Núñez a vos ocurriere, le trateis y favorezcais y mireis como a persona que tan bien nos ha servido... y pues él tiene tan buena abilidad y dispusición para servir y travajar las cosas de allá, como aveis visto, debeis dar toda libertad en las cosas de su governación, para que por venir a consultar las cosas con Vos no pierdan tiempo, no embargante que Yo aya mandado poner en su Provisión que ha de ser debaxo de vuestra gobernación...". El desastroso fin de Núñez de Balboa, ejecutado por orden de Pedrarías, debió aconsejar desistir de esta subordinación de autoridades. Sobre lo anterior, GARCÍA-GALLO, *Los virreinatos americanos* 208-9.

15. En ninguna de las Capitulaciones que se dan a partir de 1511 (luego citadas en diferentes lugares) se contiene disposición alguna, ni siquiera cualquier alusión, sobre la dependencia de los gobernadores nombrados en ellas a cualquier otra autoridad que no sea el rey. Sólo en alguna de ellas se indica que se deberán rendir cuentas a los oficiales reales de Hacienda de la isla Española (v. gr., *CDIAO* XXII 26, 98, etc.), pero ello se debe a que en la respectiva provincia no existen.

16. No todas las provincias que se crean en las Capitulaciones para población logran consolidarse, unas veces por no llegar a efectuarse las expedicio-

ya no se encuentra un virrey gobernador omnipotente, sino una autoridad de mucha menor categoría: un *gobernador*, cargo que en Cas-

nes y otras porque éstas fracasan en su empeño, o aun habiendo llegado a constituirse no arraigan. La mayor parte de estas Capitulaciones hasta 1574 se recogen en un registro conservado en el Archivo de Indias, Indif. gen. 415 lib. 1. Estas y otras se han publicado formando serie en la *CDIAO* XXII, XXIII, XXX y XXXI y algunas aisladas en los tomos I, III, IV, X-XVI, XXXII, XXXVI, XXXVIII y XXXIX. Una relación de las mismas hasta 1557 puede verse en C. FERNÁNDEZ DURO, *La Armada española desde la unión de los reinos de Castilla y Aragón* I (Madrid 1895) 452-59. Entre las provincias o gobernaciones que no arraigan se encuentran las creadas para Ojeda y Pinzón en 1501 (nota 12), la de este último en San Juan de Puerto Rico en 1505 (nota 13), la de Agramonte en Terranova en 1511, la de Ponce de León en la isla de Biminí y en Florida en 1513, la de Solís en el Río de la Plata en 1515, la de Magallanes en el Mar del Sur en 1516, las de Garay en 1521, Narváez en 1526 y Soto en 1537, las tres en la costa norteamericana del golfo de Méjico, la de Vázquez Ayllón en Florida en 1523, la de Esteban Gómez en la costa atlántica de Norteamérica en 1523, la de Bermudas en 1527, la de Alcazaba al sur de la América meridional en 1524, la de Sancho de Hoz al sur del estrecho de Magallanes en 1539, etc.

Las provincias que llegan a consolidarse, aunque a veces no sin dificultades y cambios en su demarcación, son las siguientes. La inicial de la época colombina de las Islas y tierra firme del mar Océano, aunque reducida a la isla Española. Las provincias de Urabá y Veragua, a cargo de Ojeda y Nicuesa, respectivamente, creadas en 1508, desaparecen con éstos en 1511, pero unidas las dos en su parte occidental en esta fecha con el nombre de Castilla del Oro o Tierra Firme bajo Vasco Núñez de Balboa, se consolidan desde 1513 en Pedrarias Dávila; en cambio, la de Panamá y Coiba creada en 1514 para Balboa no llega a ser realidad y es absorbida por la de Tierra Firme o Panamá. La de Cuba, bajo la dependencia de los Colón de 1509 a 1535 y luego directamente de la Corona, llega a consolidarse. La provincia de Yucatán y Cozumel creada en 1518 para Diego Velázquez no se establece de momento porque la expedición que ha de poblarla dirigida por Hernán Cortés crea en cambio la de la Nueva España. En América Central se crean las provincias de Honduras en 1525, Yucatán en 1526, Guatemala y Nicaragua en 1527 y Veragua en 1534. Al norte de la Nueva España se crea en 1531 la de la Nueva Galicia. Y la de Florida en 1537. En la parte norte de Sudamérica se crean las provincias de Margarita en 1525, Santa Marta en 1525 (en lo que había sido parte oriental de la gobernación de Ojeda de 1508), Venezuela en 1528, y Cartagena en 1532 (en la parte occidental de la citada gobernación de Ojeda). En la parte occidental de Sudamérica se crean las provincias de Nueva Castilla o Perú en 1529, Nueva Toledo en 1534 (incorporada a la anterior en 1542), Santa Fe de Bogotá en 1538, Popayán en 1540, Nueva Extremadura o Chile (de hecho en 1541 y oficialmente en 1548). Y por la

tilla estaba asimilado al de *corregidor* [17], o un *adelantado* [18]. Las *provincias* o *gobernaciones*, como también se las llama, constituyen durante el primer tercio del siglo XVI las circunscripciones básicas del gobierno territorial de las Indias [19]. Independientemente del cargo de gobernador, las mismas personas que obtienen éste, a efectos de poder reclutar gentes para la conquista y sumisión de la provincia y ostentar el mando militar, reciben al mismo tiempo el cargo de *capitán* o en ocasiones el de *capitán general* [20].

5. Sin relación alguna con el establecimiento de las provincias, que afecta al gobierno de los territorios —y en la medida en que *regimiento* y *justicia* no se distinguen aún netamente, también a lo judicial en los mismos [21]—, se encuentran las *Audiencias*. Son éstas en España, en los momentos en que se inicia la población de América, los tribunales superiores de justicia, con competencia exclusiva

---

parte atlántica se crea la provincia de Nueva Andalucía o del Río de la Plata en 1534. En SCHÄFER, *Cons. Indias* II apéndices pueden verse las listas de gobernadores de estas provincias.

17. Véanse las Ordenanzas de asistentes, gobernadores y corregidores de 1500, en A. MURO OREJÓN, *Los capítulos de corregidores* de 1500, edic. facsímil del incunable de la Biblioteca Colombina de Sevilla. Estudio y notas (Sevilla 1963); en el *Libro en que están compiladas algunas Bulas de nuestro muy Santo Padre... e todas las Pragmáticas, que están fechas para la buena gobernación del Reino*, imprimido a costa de Johan RAMÍREZ (Alcalá de Henares 1503; hay edic. posteriores) fols. 108-18; y en la *Recopil. de Castilla* 3, 6.—También en el *Cedulario indiano* recopilado por Diego de ENCINAS III (Madrid 1596) 1-28 se recogen en un mismo cuaderno las disposiciones referentes a corregidores y gobernadores.

18. Se nombra simplemente *adelantados* a Ponce de León en la isla de Bimini en 1512 *(CDIAO* XXII 30), a Diego Velázquez en las islas que descubra en 1518 *(CDIAO* XXII 40), a Rodrigo de Bastidas en Santa Marta en 1524 *(CDIAO* XXII 100) y a Fernando Camelo en las Bermudas en 1527 *(CDIAO* XXII 249). Sobre este cargo véanse los estudios de GARCÍA-GALLO citados en la nota 9.

19. SCHÄFER, *Cons. Indias* II 158 destaca con acierto este carácter de "las provincias como primaria unidad administrativa del sistema colonial, aunque más tarde en la "jerarquía" ocuparon sólo el tercer grado detrás de los virreinatos y de los distritos de las Audiencias".

20. Véase luego nota 27.

21. Véase sobre esto A. GARCÍA-GALLO, *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, en *II Symposium de Historia de la Administración, Alcalá de Henares 1969* (en prensa).

en pleitos civiles y causas criminales. En el primer año de la colonización indiana las apelaciones de los jueces ordinarios del Nuevo Mundo han tenido que hacerse ante la R. Chancillería de Valladolid, único tribunal superior entonces existente, y desde 1494 a la nueva *Audiencia* que entonces se crea en Ciudad Real y en 1505 se traslada a Granada. Evidentemente, la dificultad y encarecimiento de los pleitos que representa el tenerlos que seguir en la Península, supone grave perjuicio para la administración de justicia. Por ello, ya en 1503 se le pide a Nicolás de Ovando que informe sobre la conveniencia de que las apelaciones se vean ante él —que es el gobernador
325 de la Española— y un letrado [22], aunque nada se hace puesto que en 1511 se insiste en que las apelaciones se hagan en primer lugar ante el gobernador o sus tenientes y sólo en segundo grado ante el rey y sus Audiencias [23]. Sin embargo, en este mismo año se nombran tres *jueces de apelación* que actúan como *Audiencia* en Santo Domingo, en la isla Española, para las causas de todas las Indias [24]. En contraste con la pluralidad de *provincias* o *gobernaciones* que empiezan a proliferar, durante casi dos decenios se mantiene una única *Audiencia* en el Nuevo Mundo. A medida que se prosigue la población de las Indias, crece la población española y se aumentan allá las distancias que la separan de Santo Domingo, se van creando nuevas Audiencias: en Méjico (1530), en Panamá (1535), en los Confines de Guatemala (1542, fijada en 1570 en Santiago de Guatemala), en Lima (1542), en Nueva Galicia y en el Nuevo Reino de Granada (1548), en Charcas (1549) y en Filipinas (1583) [25]. Esta creación de Audiencias, que mira a hacer más accesible la suprema justicia y dar estabilidad a las comunidades españolas que se van formando, se lleva a cabo con independencia de la creación y organización de nuevas provincias. Estas se establecen en razón de la colonización y el gobierno, aquellas de la administración de justicia y tramitación de los pleitos y causas criminales.

---

22. Instrucción secreta a Juan de Ovando de 1503 (*CDIAO* XXXI 175).

23. Resolución del Consejo de Indias en 1511 (R. ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*, 2.ª serie [Madrid 1885-1932; citada en adelante *CDU*] VII 42).

24. La R. Provisión de 5 de octubre de 1511, en *CDIAO* XI 546-54 y *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* II 285 y ss.

25. Sobre el origen de las Audiencias, SCHÄFER, *Cons. Indias* II 66 y ss.

Así como la justicia la realizan principalmente las Audiencias juzgando pleitos civiles y causas criminales, los *alguaciles* o *justicias mayores* la realizan ejecutándola [26].

6. También, por exigencias de la conquista y sumisión del territorio pero con independencia del gobierno del mismo, se va desarrollando un sistema militar. Ciertamente ya en los primeros tiempos para someter y poblar una provincia hace falta otorgar a quien ha de hacerlo, el cargo de *capitán* o de *capitán a guerra* con el mando militar en ella [27]. Luego, la conquista de la Nueva España —donde se libran batallas campales con los indios—, la del Perú —donde hay que enfrentarse con el poderoso imperio incaico—, la de Chile —donde la guerra de Arauco ofrece excepcionales dificultades—, y aun en ocasiones, al margen de ello, las luchas entre españoles, especialmente sangrientas en el Perú, y más tarde la defensa contra las incursiones de los piratas y de algunos Estados, obligan a organizar la acción militar y en su caso a designar un *capitán general* que la encauce y dirija, a veces en un ámbito que excede del de una y aun varias provincias [28].

7. Al margen de todo ello, tanto en la época colombina como en los siglos siguientes, el manejo de los asuntos de Hacienda queda a cargo de los *oficiales reales de Hacienda,* que dependen directa y exclusivamente del rey [29].

8. Gobierno, justicia, guerra y hacienda constituyen cuatro tipos

---

26. *Partidas* 2, 9, 20: "Alguazil llaman en arávigo aquel que ha de prender e de justiciar los omes en la corte del rey, por su mandado o de los juezes que judgan los pleytos; mas los latinos llámanle justicia, que es nome que conviene assaz al que tal oficio tiene, porque deve ser muy derechurero en la complir".—Véase en *Ord. Montalvo* 2, 14 y *Rec. Castilla* 4, 23 la legislación vigente.

27. *Capitanes* se nombra a Nicuesa y Ojeda en 1508, al Capitular la sumisión de ciertas tierras *(CDIAO* XXII 24-25) y al Lcdo. Villalobos en la isla de la Margarita en 1525 *(CDIAO* XXII 119-20). En las Ordenanzas de descubrimientos de 1526 al descubridor se le llama siempre *capitán (CDIAO* I 453-55: *Cedul. Encinas* IV 222-26).

28. En las capitulaciones para descubrimiento y población la acción militar se prevé en una sola provincia, pero a partir de la conquista de la Nueva España aquélla se extiende sobre un territorio más amplio.

29. I. Sánchez Bella, *La organización financiera de las Indias, siglo XVI* (Sevilla 1968).

de asuntos o negocios claramente diferenciados que se dan en cualquiera de las regiones o territorios y que exigen, cada uno de ellos, tratamiento y organización diferentes. Si en una cierta medida los *corregidores* en Castilla se habían ocupado de mantener el orden, administrar justicia y emplear la fuerza armada en su provincia, y lo mismo pueden hacer los *gobernadores* de Indias en las suyas, es indudable que unos y otros no son competentes para juzgar en los
327 casos de apelación al supremo tribunal del rey o en la ejecución de la justicia que corresponde a éste —propia de los *alguaciles mayores* o *justicias mayores*—; ni para dirigir una acción militar de cierta envergadura. Por otra parte, ni la suprema justicia necesita ser administrada por un órgano que radique en cada provincia —al comenzar el siglo XVI en toda la Corona de Castilla había sólo dos *Audiencias*—, ni la alta dirección militar puede siempre reducirse a una sola provincia. Por ello, las circunscripciones gubernativas o fiscales, los distritos de las Audiencias y los de las capitanías generales no coinciden necesariamente, pues su delimitación responde a necesidades distintas. Que los distritos de las Audiencias o Capitanías generales coincidan con una o varias Gobernaciones y los límites de aquellos coincidan en su caso con las de éstas, no quiere decir que estas últimas hayan de considerarse como circunscripciones subordinadas de aquéllos; son, sencillamente, divisiones de distinto carácter, como hoy lo son en España la provincial, judicial, militar, universitaria, etc. En las Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571 esto aparece con toda claridad [30]. Que al trazar los límites extremos de

30. *Ordenanzas reales del Consejo de Indias* (Madrid 1585; reprod. facsímil en *Anuario de Estudios Americanos* 14 [1954] 361-423) cap. 4: "Y porque tantas y tan grandes tierras, islas y provincias se puedan con mas claridad e distensión percebir y entender de los que tuvieren cargo de governarlas, mandamos a los del nuestro Consejo de Indias que siempre tengan cuydado de dividir y partir todo el Estado de las Indias, descubierto y que por tiempo se descubriere, para lo temporal, en virreynos, provincias de Audiencias y Chancillerías reales, y provincias de offiziales de la Hazienda real, adelantamientos, governaciones, alcaldías mayores, corregimientos, alcaldías ordinarias y de hermandad, concejos de españoles y de indios; y para lo espiritual, en arçobispados y obispados sufraganos, abbadías, arciprestadgos, parrochias y dezmerías, provincias de las Ordenes y Religiones. Teniendo siempre intento a que la división para lo temporal se vaya conformando y correspondiendo, quanto se sufriere, a lo espiritual: los arçobispados y provincias de las Religiones con los distritos de las Audiencias, los obispados con las gobernacio-

328 cada una de ellas se haya procurado, aunque no siempre conseguido[31], que coincidan los de unas y otras responde tan sólo, como ocurrió en la época romana o en la actual, a la conveniencia de someter en todo unos mismos territorios y habitantes a una misma serie de autoridades, haciéndolas gravitar en una misma dirección; lo dicen claramente las citadas Ordenanzas del Consejo[32].

9. Al margen de estas circunscripciones gubernativas, fiscales, judiciales y militares surgen otras distintas, de carácter esencialmente político: los virreinatos. La existencia del virreinato de Colón no parece haber pesado en la creación de los posteriores. La creación de aquél fue una exigencia de Cristóbal Colón, a la que los Reyes Católicos tardaron en acceder y cuya continuidad, bajo los descendientes del Almirante, Fernando el Católico y Carlos V se esforzaron por dificultar, hasta conseguir el último su desaparición[33]. La *lugartenencia general* del rey —equivalente al virreinato— otorgada en 1513 a Pedrarias Dávila en el Darién, de corta duración, tiene ya un carácter muy distinto, no sólo por su mucha menor extensión —reducida a sólo una región—, sino también porque bajo su alta dirección quedan dos gobernaciones, la propia y la de Vasco Núñez de Balboa —que en lo ordinario actúan independientemente— y porque las atribuciones de este lugarteniente general son mucho más reducidas que las del antiguo virrey gobernador Colón[34].

El virreinato nace no tanto con el fin de agrupar y coordinar varias provincias bajo un mismo poder, como de afirmar la plena autoridad del rey en un territorio determinado. Esto se aprecia clara-
329 mente en la creación del virreinato de Nueva España. Desde agosto de 1529 el Consejo de Indias estudia la nueva organización que ha

nes y alcaldías mayores, y los arciprestadgos con los corregimientos, y los curados con las alcaldías ordinarias".

31. La gobernación o provincia de Popayán, v. gr., en lo judicial en parte se integra en el distrito de la Audiencia de Santa Fe y en parte en el de la de Quito: López de Velasco, *Geografía* 407.

32. Véase el final de la nota 30.

33. Un resumen sobre las incidencias de ello en C. H. Haring, *El origen del gobierno real en las Indias españolas*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones históricas* de Buenos Aires 3 (1924-1925) 297-356.

34. Véase sobre esto la nota 14 y García-Gallo, *Los virreinatos americanos*, citados en la nota 9.—También Schäfer, *Cons. Indias* II 3 destaca el nuevo carácter de los virreinatos posteriores.

de darse a ésta, de lo que conviene haga el *reformador* que se envie a ella, etc.; pero sólo en 1534 se le da a éste el título de *virrey* [35] Este título, como dice Carlos V en la Provisión en que se nombra a D. Antonio de Mendoza, se le otorga por "ser conplidero a nuestro servicio, bien y noblecimiento de la provincia de la Nueva España y provincias della" [36]. La amplitud y desarrollada organización política indígena de la Nueva España, que contrasta con la elemental de los cacicazgos hasta entonces encontrados en otras partes, y que hace se la vea como un auténtico Imperio [37], ha debido sin duda contribuir a considerarla como un *Reino* y no mera provincia, y en consecuencia, como ocurre en España, a dar el rango de *virrey* y no de mero *adelantado* [38] al representante del monarca en ella. Por la
330 misma razón se designará luego como *virrey* al representante del rey en el Imperio de los incas [39]. Pero únicamente en estas provincias

35. Sobre esto, SCHÄFER, *Cons. Indias* II 5-10.

36. Publica la R. Provisión C. PÉREZ BUSTAMANTE, *Los orígenes del gobierno virreinal en las Indias españolas. D. Antonio de Mendoza, primer virrey de la Nueva España, 1535-1550* (Santiago 1928) apénd. 2 págs. 143-44.

37. Hernán CORTÉS, *Segunda Carta de relación a Carlos V* (en *Biblioteca de Autores Españoles* XII [Madrid 1931] 12): "Porque he deseado que Vuestra Alteza supiese las cosas desta tierra, que son tantas y tales que, como ya en la otra relación escribí, se puede intitular de nuevo Emperador della, y con título y no menos mérito que el de Alemania...". Esta misma impresión late a lo largo de las distintas Cartas.

38. *Partidas* 2, 1, 13: "Vicarios llaman aquellos officiales que fincan por adelantados en lugar de los emperadores e de los reyes e de los grandes señores, en las provincias e en los condados e en las grandes villas, quando ellos non pueden y ser personalmente. E estos officiales deven usar de aquel poderío que los señores han, que los dexan en sus lugares: fueras ende en aquello que les ellos defendiessen señaladamente que non usassen". En España a este vicario del rey cuando reside en un Reino —Mallorca, Valencia, Nápoles, Navarra, etc.— se le da el título de *virrey*, pero cuando se establece en un territorio que no tiene el rango de Reino —el Principado de Cataluña— se le da el título de *lugarteniente general*, sin perjuicio que de hecho se le llame, incluso oficialmente, *virrey*. En la respuesta que en 1524 Diego Colón da al fiscal del Consejo, en relación con los pleitos colombinos *(CDIU* VIII 380) dice: "Se ve por esperiencia que en los Reynos do no puede estar la persona real se provee de virreyes que suplen sus veces, y seyendo así necesario, en las Indias no se pudo ni puede mejor proveer que al que de justicia le pertenece" [Colón].

39. En las *Leyes nuevas de 1542* cap. 10 (ed. A. MURO OREJÓN, *Las Leyes nuevas de 1542-1543*[2] [Sevilla 1961] 8 y fol. 4 del texto impreso) se destaca

que se consideran como *Reinos,* y no en las restantes. En el primer momento no se piensa en establecer una gran circunscripción que abarque diversas provincias, sino sólo un órgano de gobierno al frente de un *Reino* que ya existía en el mundo indígena y que se componía de diversas provincias [40]. Se habla, al indicar la extensión de tales Reinos, únicamente de las *provincias* de la Nueva España o *provincias o reinos del Perú,* en la extensión estricta que entonces tienen, sin aludir en ningún caso a un propósito de integrar en los respectivos virreinatos otras provincias. En la Instrucción que en 1536 se da a Antonio de Mendoza, aunque incidentalmente, al aludir a "las otras provincias de esa Nueva España", sólo se mencionan Guatemala, Nueva Galicia y Pánuco [41]. Y nada se dice en la dada en 1555 para el primer virrey del Perú [42].

10. Reina en el siglo XVI una cierta imprecisión en el conocimiento del Nuevo Mundo, que lleva a veces a designar grandes partes de él con el nombre de alguna de las regiones más destacadas del mismo; como *Perú* se designa a veces toda América del sur o como *Nueva España* toda la central y del norte [43]. En esta confusión ha incurrido, en cierta medida, Juan López de Velasco, oficial del
331 Consejo de Indias, especializado y competente en el manejo de los papeles burocráticos y de la legislación indiana, transformado, en recompensa de ello, en cosmógrafo-cronista [44], y el esquema claro

---

este carácter: "Item, ordenamos y mandamos que en las provincias o reynos del Perú resida un visorrey...".

40. Que en la realidad las provincias o territorios que se suponen integrados en un Reino hayan estado o no efectivamente sujetos a la autoridad de Moctezuma o Atahualpa, no hace al caso. Para Cortés, según se ve en sus Cartas de relación (nota 37) las provincias indígenas que conquista personalmente o por sus capitanes forman todas un complejo político. Y lo mismo ocurre para Pizarro con todos los territorios que habían estado sometidos a los incas.

41. Publicada en *CDIAO* XXIII 454-67; la cita en el cap. 11 pág. 461.

42. Véase en *CDIAO* XXIII 549-62.

43. Véanse los testimonios recogidos por MENÉNDEZ PIDAL, *Imagen del Mundo* 87, 91 y 105 acerca de la diversa acepción con que se habla de Nueva España y del Perú por los contemporáneos.

44. Sobre la actuación burocrática de Juan López de Velasco, M. JIMÉNEZ DE LA ESPADA, en MINISTERIO DE FOMENTO, *Relaciones geográficas de Indias. Perú* I (Madrid 1881) LXX-IV.—J. DE LA PEÑA CÁMARA, *La Copulata de leyes de Indias y las Ordenanzas ovandinas,* en la *Revista de Indias* II-6 (1941)

que ha trazado de la geografía del Nuevo Mundo [45] ha sido aceptado por los propios miembros del Consejo de Indias que lo han convertido en esquema administrativo.

El resultado de esto ha sido formar un cuadro del gobierno de las Indias que en su aparente simplicidad encierra enorme complejidad y falta de unidad y uniformidad; configurar unos tipos de virreyes, capitanes generales, gobernadores o presidentes, que en cada momento y en cada lugar tienen competencias y atribuciones distintas. Lo que en algunos estudiosos modernos da lugar a la máxima desorientación y a descripciones caprichosas y falsas de tales funcionarios o instituciones.

III. LAS INSTITUCIONES DE AMBITO TERRITORIAL

11. Las Indias españolas en el siglo XVI no se dividen en dos virreinatos, éstos en Audiencias y éstas en gobernaciones o capita-
332 nías generales. En lo tocante al gobierno, se dividen en *provincias* regidas por *gobernadores*. En lo que se refiere a lo judicial, en *Audiencias* o *distritos* de éstas. En lo militar, en su caso, en *capitanías generales*. Unas divisiones y otras son completamente independientes y nada tienen que ver entre sí. En un momento posterior, en

121-146, en especial 122-32.—J. MANZANO MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias* I (Madrid 1950) 47-58, 118-21, 133 nota 50.

45. Describiendo LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía* (citada en la nota 4) el gobierno de las Indias, dice que "tiene el Consejo Real de las Indias, que reside acerca del Rey, la suprema jurisdicción y gobierno temporal, y gran parte de lo espiritual, en todos aquellos estados, en los cuales hay dos reinos, nueve audiencias y chancillerías reales, veinte y nueve o treinta gobernaciones con título de S. M., veinte y cuatro asientos de oficiales reales y cajas reales y tres casas de moneda" (pág. 2). Luego de describir la geografía del país, al referirse a la forma de gobierno de los españoles (págs. 40-42), atento a los rasgos de aquélla, extiende el virreinato de la Nueva España a todas las Indias del norte (a partir del istmo de Panamá) y el del Perú a las del mediodía; y continúa describiendo las Audiencias que hay en cada virreinato, en el distrito de cada Audiencia las gobernaciones y en el de éstas los pueblos españoles e indios. Ciertamente, López de Velasco, buen conocedor de la organización indiana, cuida en cada caso de advertir qué autoridades actúan en cada lugar (págs. 40-42 en general, y luego al tratar de cada uno); pero la impresión que se saca es que se trata de una serie de subdivisiones administrativas escalonadas y jerarquizadas.

1534 en la América septentrional y en 1542 en la meridional, ha aparecido y se ha superpuesto a las anteriores, pero únicamente en algunas provincias —las de la Nueva España y las del Perú—, con carácter esencialmente político, la institución del *virreinato;* las restantes provincias continúan viviendo al margen de éste [46]. Sólo en el plan de organización de las Indias que bosqueja Ovando desde 1568 [47] el esquema de aquella cambia. Los *virreinatos* como esfera de acción de la autoridad de los virreyes tienden a ser ampliados más allá de los Reinos con que hasta entonces se habían identificado, abarcando provincias antes no incluidas en ellos. La nueva concepción político administrativa, aunque no expuesta abiertamente, trasciende a las Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573 —obra indudable de Ovando [46]— donde la autoridad superior del virrey se extiende "por cercanía" a todas las provincias a donde puede hacer llegar su actuación, aunque se hallen distantes
333 y tengan su propio gobernador [49]. Sin embargo, esta nueva concepción político administrativa no triunfa plenamente de momento: los

46. Las nuevas provincias que se crean, o a las que se da nuevo gobernador, mediante Capitulaciones para población, no quedan subordinadas a la autoridad de un virrey; al menos dichas Capitulaciones no dicen nada sobre ello y confieren los cargos como las de fecha anterior. Así, al norte de Panamá, la Capitulación dada a Hernando de Soto para las Palmas en 1537 *(CDIAO* XXII 53), la de Socarrás para la isla de San Bernardo en 1537 *(CDIAO* XXII 546-72), la de Contreras para las islas de Nicaragua en 1537 *(CDIAO* XXII 515-34), la de Gutiérrez para Veragua en 1540 *(CDIAO* XXIII 74-97), la de Menéndez Avilés para la Florida en 1565 *(CDIAO* XXIII 242-58). Lo mismo ocurre con las provincias situadas al sur de Panamá, en las Capitulaciones para poblar en el Amazonas de Orellana en 1544 *(CDIAO* XXIII 98-110) y de Vargas en 1549 *(CDIAO* XXIII 132-44) o en el Río de la Plata de Sanabria en 1547 *(CDIAO* XXIII 118-31), de Rasquín en 1557 *(CDIAO* XXIII 273-89) y de Ortiz de Zárate en 1564 *(CDIAO* XXIII 148-65).

47. Véase sobre ello MANZANO, *Hist. recop.* I 83 y ss.

48. MANZANO, *Hist. Recop. Indias* I 229-30.

49. En las Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573 (en *Cedul. de Encinas* IV 232-46; también, con fecha equivocada de 1563 y defectuosa transcripción, en *CDIAO* VIII 484-537 y XVI 142-87) se especifican, según la amplitud de lo que ha de poblarse (cap. 53-55), la categoría de la provincia y los cargos que han de concederse al poblador. El cap. 87 determina que el título de *adelantado* sólo podrá concederse para "las provincias que no confinan con distrito de provincia de Virrey o Audiencia real, de donde cómodamente se pueda gobernar y hazer el descubrimiento" (reproducido en *Recop. Indias* 4, 3, 25); de donde resulta que las restantes

gobernadores continúan nombrándose como antes [50] y todavía a fines
334 del siglo XVI en la práctica administrativa del Consejo de Indias no existe conciencia clara de que el Nuevo Mundo se divida en dos virreinatos, éstos en Audiencias y éstas en gobernaciones [51], ni tam-

habrán de hacerse con otro título, que no puede ser otro que el de alcalde mayor o corregidor (c. 53-55). El título de *adelantado, gobernador y capitán general* supone para quien lo recibe, según el cap. 69 *(Recop. Indias* 4, 3, 15), que "él y su hijo o heredero sucesor, en la governación y juridición sean imediatos al Conscejo de Indias, de manera que ninguno de los Virreyes y Audiencias comarcanas se puedan entremeter en el distrito de su provincia, de oficio ni a pedimento de parte ni por vía de apelación, ni proveer juezes de comisión". En cambio, las provincias que confinen o estén inclusas en las de Virrey o Audiencia, la población ha de capitularse con título de alcalde mayor o corregidor, que según el cap. 88 *(Recop. Indias* 4, 5, 6), "han de estar subordinados en lo que toca a governación al Virrey o Audiencia en cuyo distrito estuviere incluso o con cuyo distrito confinare, y en lo que toca a jurisdición, que por vía de apelación y querella se ha de tener recurso al Audiencia, como se tiene de los otros alcaldes mayores y corregidores...". Pero la diferencia de población de adelantado, de alcalde mayor o de corregidor no afecta sólo a la subordinación, sino también a la amplitud de lo fundado: la de adelantado supone fundar tres ciudades y una provincia de lugares sufragáneos, la de alcalde mayor una ciudad diocesana y dos sufragáneas y la de corregidor una ciudad sufragánea y los lugares sujetos a ella (caps. 53-55; *Recop. Indias* 4, 3, 8).

50. En las Capitulaciones con Artieda para la población de Costa Rica y Nicaragua en 1573 *(CDIAO* XXIII 171-89) y con Villoria para el Darién en 1574 *(CDIAO* XXIII 224-41), regiones todas confinantes o incluidas en distritos de Audiencias, no se les da el título de alcalde mayor o corregidor —como correspondería según las Ordenanzas de 1573 (nota 49)—, sino el de *gobernador y capitán general* (aunque no el de adelantado), no especificándose nada respecto a sus relaciones con el virrey. En cambio, en la Capitulación con Maraver de Silva para la población de Omagua o Nueva Extremadura *(CDIAO* XXIII 221), alejada de la sede del virrey o Audiencia, aunque tampoco se le da el título de *adelantado* y sí sólo los de *gobernador y capitán general* —como a Artieda y Villoria— se inserta un capítulo que reproduce el 69 de las Ordenanzas de 1573 (véase n. 49) sobre la exención de la autoridad virreinal.

51. En las Ordenanzas del Consejo de Indias (véase nota 30) al enumerar las distintas clases de provincias seculares y eclesiásticas nada se dice de que unas estén subordinadas a otras. Y en la relación de las Audiencias, gobernaciones, corregimientos, alcaldías mayores, alguacilazgos, oficios de Hacienda, arzobispados y obispados en que interviene el Consejo de Indias a fines del siglo XVI (en *Ced. Encinas* I 25-31), los mismos se enumeran sin aludir a agrupación o subordinación de ningún género. Pero más tarde el

poco se ha logrado atribuir a los virreyes un campo de competencia claro ni funciones precisas fuera de la provincia en que son gobernadores; a esto sólo se llega lentamente, distinguiendo el "superior gobierno" del "gobierno" ordinario (véase luego núm. 17).

El cuadro institucional que de esto resulta puede considerarse desde diversos puntos de vista. En primer lugar atendiendo a los gobernantes, que es como lo hacen las compilaciones legales [52] y por lo común han procedido los estudiosos. En este sentido, el *virrey* se encuentra al frente de un *Reino* y sus provincias; de un antiguo
335 *Reino* indígena (o lo que como tal se considera) en un principio, aunque más tarde se extiende su acción en alguna medida a otras provincias distintas [53], con lo que se constituye un *Virreinato* con lími-

---

esquema de López de Velasco es adoptado por Antonio de HERRERA, cronista mayor de las Indias, en su *Descripción de las Indias Occidentales* (1601) y el redactor de la ley recogida en *Recop. Indias* 5, 2, 1.

52. En el índice de materias de los registros del Consejo, hoy conocido como *Copulata de leyes de Indias* (publicado en *CDIU* XX-XXV), en el lib. 2 "de la governación temporal", se trata por separado "del govierno y de las personas que le an de tener" (tít. 2), "de los virreyes y gobernadores" (tít. 3); en el lib. 5 "de la justicia", de las Audiencias (títs. 2 y 3), de los alguaciles mayores y menores (tít. 9); en el lib. 6, de los oficiales reales de Hacienda (tít. 1). En el proyecto de Recopilación de Alonso de Zorita (véase el índice en MANZANO, *Hist. Recop.* I 388-93), en el lib. 2, de las Audiencias (tít. 3); en el 3, de los virreyes y capitanes generales (tít. 1), asistentes, gobernadores, corregidores y otras justicias (tít. 2); y en el 6 de los oficiales de hacienda (tít. 1). En el *Cedulario de Encinas*, en el libro 2, de las Audiencias; en el 3, por separado, de los corregidores y gobernadores, de los alguaciles de las Audiencias, de los oficiales de Hacienda; en el 4, de lo referente a guerra. Lo mismo ocurre en los proyectos de recopilación y en la de 1680: véanse los índices en MANZANO, *Hist. Recop.* II (Madrid 1956) 411-46.

53. La justificación que en 1571 da una R. Cédula del poder del virrey del Perú en Tierra Firme (nota 72) sólo puede explicarse teniendo en cuenta que hasta esa fecha el virrey no había ejercido poder en ella. Lo inoperante de la acción del virrey en los territorios que en cierto momento se consideran incorporados en el virreinato es evidente. Así, p. ej., al describir el distrito de la Audiencia de Santo Domingo, LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía* 40-41, destaca que en él tiene "el virrey de la Nueva España el cuidado general de avisar del estado y quietud de la tierra, y proveer en caso de rebelión y guerra"; y "por cercanía, para las cosas que se le remiten, el adelantamiento de la Florida". El del Perú, "como por cercanía, la gobernación del Río de la Plata de las necesidades de guerra que se ofrecen, y en lo que del Consejo se le remite"; y en el distrito de la Nueva Granada, "el virrey no tiene cosa que proveer tocante al gobierno".

tes más amplios que los del antiguo *Reino* que le da nombre. El *gobernador* actúa en una *provincia.* La *Audiencia* actúa en un principio sobre todo el Nuevo Mundo —así, la de Santo Domingo hasta 1528— y luego, al crearse otras nuevas, sobre un conjunto de provincias, más o menos numerosas —v. gr., toda América del sur, salvo Venezuela y Guayana, la de Lima desde 1543 a 1548— o incluso una sola provincia —Chile, la de Concepción de 1563 a 1573—; la creación de una nueva Audiencia supone la segregación de varias provincias del distrito de otra. El *capitán general* actúa en un ámbito geográfico que lo mismo abarca varias provincias que una sola.

Si en lugar de atender al espacio en que actúan las distintas autoridades consideramos el cuadro administrativo de un territorio cualquiera en un momento dado —como, con visión geográfica, hace López de Velasco [54]—, el panorama es otro. Ese territorio constituye una *provincia* regida por un *gobernador,* que en lo judicial se integra, por lo general con otras, en el distrito de una *Audiencia* (donde actúa ésta directamente o a través de un *alguacil* o *justicia mayor)* y está bajo el mando militar de un *capitán general* y el político de un *virrey.* Ahora bien, si para exponer el cuadro de conjunto de las Indias se
336 procede con un cierto orden, presentando los distritos de mayor a menor —como hace López de Velasco—, se llega insensiblemente a tratar de los virreinatos, en cada uno de los distritos de las Audiencias que hay en él, en cada uno de éstos de sus provincias, y en cada una de ellas de sus ciudades y lugares; de donde el lector saca la impresión de que se trata de divisiones y subdivisiones jerarquizadas.

El esquema anterior, en su doble panorámica de autoridades y régimen de los territorios, es plenamente válido durante el siglo XVI y los siguientes.

12. Ahora bien, la política de los reyes españoles, aunque otra cosa digan muchos historiadores, trata de evitar roces y recelos entre las distintas autoridades que intervienen en un mismo territorio, y esto lo consigue de una forma muy simple: acumulando frecuentemente en una misma persona los distintos cargos de gobierno, justicia y guerra, y en su caso de política [55]. Unicamente los negocios

54. En su *Geografía* citada en la nota 4.

55. Hacia 1512, Pedro de Córdoba, viceprovincial de los dominicos, escribe al rey *(CDIAO* XI 22-24) criticando el envío de tres jueces de apelación a la Española y recomendando al monarca que no haya allá tantas "cabezas",

de hacienda se mantienen siempre fuera de cualquier posible acumulación.

13. Como consecuencia de esta política de acumulación de cargos, en cada Reino o virreinato a la persona que recibe el oficio de *virrey,* no al oficio mismo, se le nombra al mismo tiempo, pero en despacho diferente, *gobernador* en la misma provincia en que reside (a veces también en otras), *presidente de la Audiencia* que radica en la misma, y *capitán general* en el distrito cuya cabecera se halla en
137 la misma provincia [56]. Pero no se le nombra gobernador de otras provincias, ni presidente de las otras Audiencias que acaso pueda haber en su virreinato, ni tiene mando militar en los lugares donde hay otro capitán general [57]. La persona que recibe el título de virrey ejerce a un tiempo el *poder general* inherente a éste, y los poderes particulares que le permiten atender a las funciones de gobierno —donde las tiene— propias de los gobernadores (los poderes ordinarios de éstos), actuar en lo judicial como presidente de Audiencia (aunque sin intervenir en los fallos por no ser letrado [58]) y en lo militar proceder como cualquier capitán general. Todo está claro cuando en la actuación de un virrey se distingue el distinto modo de hacerlo según lo haga ejerciendo uno u otro cargo [59]. Nace, en cam-

---

pues sólo debe haber una; comenta que andaban mejor las cosas cuando gobernaba únicamente Diego Colón.

56. A la pluralidad de cargos del virrey se alude en 1558 al nombrar al Marqués de Cañete virrey, gobernador y capitán general del Perú y ordenarse a los habitantes "os dexen y consientan libremente usar y exercer los dichos *oficios*", y se le da poder "para usar y exercer los *dichos oficios todos*" y se advierte que con el nombramiento se le da la posesión, por lo que "os recibimos y avemos por recibido a los dichos oficios y al uso y exercicio dellos, y os damos poder y facultad para los usar y exercer, caso que por ellos o *por alguno dellos* a *ellos* no seas recibido" *(Cedul. Encinas* I 237).

57. Así, v. gr., cuando se nombra a Antonio de Mendoza virrey de Méjico, como entonces es allí capitán general Hernán Cortés, no se le da este título (véase el de virrey, citado en la n. 36), aunque por R. Cédula de 17 de abril de 1535 se destaca el poder superior de Mendoza como virrey, que podrá disponer lo que crea oportuno, y el inferior de Cortés, que sólo podrá ejercer su cargo cuando aquél se lo ordene (véase en PÉREZ BUSTAMANTE, *Los orig. del gob. virreinal* doc. 3 pág. 145).

58. Instrucciones a los virreyes de la Nueva España cap. 24 *(Cédul. Encinas* I 331; II 7).

59. En el caso que provoca el incidente con la Audiencia de Nueva Ga-

bio, la confusión cuando toda actuación del supremo gobernante los cronistas o historiadores la refieren "al Virrey" —es decir, la persona—, porque entonces se le ve con muy distintas atribuciones en unas u otras partes de su virreinato. La costumbre de la época de aludir a los gobernantes no por su nombre o apellidos, sino por el más importante de sus títulos o cargos —el Almirante, el Adelantado, el Virrey, etc.— contribuye a aumentar la confusión al darse la impresión de que cualquiera de sus actuaciones responde al citado cargo.

14. Similar acumulación de oficios se da en las provincias donde no reside el virrey; es decir, en todas salvo en Méjico y Lima.
338 Una misma persona recibe a la vez, con frecuencia, los oficios de gobernación, justicia y guerra, cuando radican en la misma provincia. La práctica de las acumulaciones varía con el tiempo o según la importancia de la provincia. Allí donde no reside una Audiencia unas veces se acumulan sólo la *gobernación* y la *capitanía general* [60], o la *gobernación* y el *alguacilazgo* o *justiciado mayor* [61], y otras se

licia (núm. 21 y n. 86) es evidente que el virrey no ha actuado como tal, sino como capitán general y sin facultad de gobierno ordinario.

60. El nombramiento conjunto de *gobernador y capitán general* se da a Lope de Sosa en Castilla del Oro en 1519 (en P. ÁLVAREZ RUBIANO, *Pedrarias Dávila. Contribución al estudio de la figura del "Gran Justador", gobernador de Castilla del Oro y Nicaragua* [Madrid 1944] doc. 34 págs. 467-70); a Pánfilo de Narváez en la Florida en 1526 (*CDIAO* XXII 225-26 y J. GARCÍA ICAZBALCETA, *Colección de documentos para la historia de Méjico* I [Méjico 1858] 457); a Pedrarias Dávila en Nicaragua en 1527 (*CDIAO* XL 252-59); a Rodrigo de Contreras en Nicaragua en 1534 (*CDIAO* XLI 521-27); a Francisco Vázquez Coronado en la Nueva Galicia en 1539 (*CDIAO* III 353); a Diego de Vargas en el Río de la Plata en 1549 (*CDIAO* XXIII 139); etc. Resulta por ello inexacta la afirmación de SCHÄFER, *Cons. Indias* II 162, de que la atribución de la capitanía general a la gobernación se realiza en el último cuarto del siglo XVI ante los ataques de Inglaterra, debiendo entenderla como de generalización del sistema.

61. El nombramiento conjunto de *gobernador y justicia mayor* se remonta al último cuarto del siglo XV. Cuando en 1480 Fernando de Acuña es enviado por los Reyes Católicos a imponer el orden en Galicia se le da sólo el título de *justicia mayor* de ese Reino, aunque todos le llaman el *gobernador*, y aun el *virrey* (véase GARCÍA-GALLO, *Los orígenes* 60-61). Los mismos reyes nombran en 1496 a Alonso de Lugo gobernador y justicia mayor de Tenerife (J. de VIERA Y CLAVIJO, *Noticias de la historia general de las Islas Canarias* [Madrid 1772-1783; eds. posteriores, la última en Santa Cruz de Tenerife 1941] tomo II lib. 9 § 23). En Indias se nombra *gobernador y algua-*

unen *gobernación, capitanía general* y *alguacilazgo* o *justiciado mayor*[62]; y aún, en uno y otro caso, el *adelantamiento*[63]. En todo caso, esta acumulación de oficios, incluso en una misma persona, puede variar con el tiempo[64]. Cuando en una provincia radica una Audien-

---

cil mayor a Simón de Alcazaba, al sur de Chincha en 1529 *(CDIAO* XXII 266), a Pedro de Alvarado en las tierras que descubra en el mar del Sur en 1532 *(CDIAO* XXII 309-10), a Pedro de Heredia entre Santa Marta y Urabá en 1532 *(CDIAO* XXII 327), a Simón de Alcazaba en el Río de la Plata en 1534 *(CDIAO* XXII 363-65), a Rodrigo de Contreras en Nicaragua en 1537 *(CDIAO* XXII 516; en 1534 se le había nombrado gobernador y capitán general, véase 60), etc.

Es *capitán general* y *justicia mayor* Hernán Cortés en 1520 cuando dicta sus Ordenanzas militares (GARCÍA ICAZBALCETA, *Colec. docs.* I 445 y 450-51).

62. Nombramiento de *gobernador, capitán general y alguacil mayor* a Francisco de Montejo en Yucatán en 1526 *(CDIAO* XXII 203); a Cinquer o Sayller, o al que vaya en su nombre, en las tierras vecinas a Santa Marta en 1528 *(CDIAO* XXII 255), a Cabeza de Vaca en el Río de la Plata en 1540 *(CDIAO* XXIII 11), a Diego Gutiérrez en Veragua *(CDIAO* XXIII 77-78), a Diego de Artieda en Costa Rica en 1563 *(CDIAO* XXIII 178-79), a Pedro Maraver de Silva en Nueva Extremadura en 1564 *(CDIAO* XXIII 231-32), a Juan de Villoria en el río de Darien en 1564 *(CDIAO* XXIII 231-32), etc. Es *gobernador, capitán general* y *justicia mayor* de la Nueva España Hernán Cortés en 1525 *(CDIAO* II 175-76). Los mismos títulos otorga el virrey Francisco de Toledo a Jerónimo Luis de Cabrera en Tucumán en 1571 (R. LEVILLIER, *Gobernación de Tucumán: Papeles de gobernadores en el siglo XVI* I-1 [Madrid 1920] 30-34).

63. A Magallanes se le ofrece en 1519 el nombramiento de gobernador y adelantado de las islas y tierras que descubra *(CDIAO* XXII 48-49). A Pedro de Heredia se le conceden en 1540 los oficios de gobernador, capitán general y adelantado de Cartagena *(CDIAO* XXIII 56). Pero más frecuente es el nombramiento de gobernador, capitán general, alguacil mayor y adelantado: así, a Pedro de Mendoza en el Río de la Plata en 1534 *(CDIAO* XXII 351-53), a Diego de Almagro en 1534 *(CDIAO* XXII 339-340), a Juan de Espés en la Nueva Andalucía en 1536 *(CDIAO* XXII 473-74), a Hernando de Soto entre el Río de las Palmas y la Florida en 1537 *(CDIAO* XXII 536-37), a Sebastián de Benalcázar en Popayán en 1540 *(CDIAO* XXIII 34-35), a Orellana en el Marañón en 1544 *(CDIAO* XXIII 103-4), a Alvaro de Mendaña en las islas que descubra en el mar del Sur en 1564 *(CDIAO* XXIII 194-95). A Pedro Menéndez Avilés se le ofrecen en la Florida en 1565 los oficios de gobernador, capitán general y adelantado, y caso de crearse allí una Audiencia, el de alguacil mayor de la misma *(CDIAO* XXIII 249-51). A Juan Ortiz de Zárate se le nombra en 1562 *gobernador, capitán general, justicia mayor y adelantado* del Río de la Plata *(CDIAO* XXIII 152-53).

64. Hernán Cortés que en 1520 es *capitán general y justicia mayor* de la

cia, según las particulares circunstancias y necesidades de aquélla, se escoge para poner al frente de la misma a un gobernante, un letrado o un militar y se le atribuye el título correspondiente, para luego acumularle los restantes (el de presidente de Audiencia incluso
340 a un no letrado). Bien entendido que cuando el presidente de una Audiencia ejerce oficios de gobierno, los desempeña por sí solo, sin intervención alguna de la Audiencia [65]. Así, por razón del primer título unas *provincias* se consideran *gobernaciones*, otras *presidencias* o *Audiencias* y otras *capitanías generales*, sin perjuicio de que en todas ellas, o en su mayor parte, quienes están al frente de las mismas ejercen las mismas funciones [66]. En las provincias donde sólo radica una Audiencia o una Capitanía general, la acumulación se hace únicamente de los oficios de gobernación y justicia o guerra. Y sólo donde ninguno de estos últimos existe, el *gobernador* ejerce tan sólo la *gobernación*.

15. El oficio de gobernación, que como se ha visto, puede ser acumulado al virrey, a un capitán general o al presidente de la Audiencia, cuando ésta carece de presidente, puede atribuirse también, en ocasiones, a las personas que desempeñan la magistratura en ellas, es decir, a todos los *oidores* conjuntamente; por ello, a veces se dice que "la Audiencia gobierna" o "tiene el gobierno". Tal ocurre en Tierra Firme o Panamá de 1538 a 1544, en Nueva Granada de 1548 a 1554 y de 1558 a 1565, y en Nueva Galicia de 1548 a 1572 [67]. Pero ha de quedar bien entendido en este caso, como en los

---

Nueva España (véase núm. 61) y en 1525 es *capitán general, gobernador* y *justicia mayor* de la misma (nota 58), en 1529 recibe únicamente el título de *capitán general* de la Nueva España *(CDIAO* IV 572-74 y XII 384-86).

65. R. Céd. de 1572 *(Cedul. Encinas* I 251).

66. Han sido *presidencias*, atribuyéndose los cargos de presidentes de Audiencia a letrados, la Española desde 1523 a 1587, Nueva Granada de 1554 a 1604, Charcas desde 1559, Quito desde 1563 y Panamá de 1565 a 1604. Han sido *capitanías generales*, con presidentes no letrados, Chile, la Española desde 1587 y Guatemala desde 1609. Y han sido *gobernaciones*, con presidentes de Audiencia no letrados, Manila, Panamá y Nuevo Reino desde 1604. En los siglos XVII y XVIII cambia la consideración de algunas provincias.

67. La Audiencia de Panamá de 1538 a 1544, y la de Santa Fe de 1548 a 1554 no han tenido presidente (SCHÄFER, *Cons. Indias* 466, 498, 545 y 556) y los oidores conjuntamente han ejercido la gobernación. En las restantes provincias donde hay Audiencia los cargos se han acumulado al presidente de ella.

demás antes expresados, que la Audiencia continúa siendo un órgano estrictamente judicial y como tal sin atribución alguna de gobierno —nunca aparecen éstas en sus Ordenanzas—, y que la función de éste se atribuye por acumulación, en comisión, a las personas de los oidores. Para el juristas esto es fácil de comprender, porque a cada paso, en aquellos tiempos como en los modernos, ve conferidos a una misma persona cargos de muy distinta naturaleza, sin que esto suponga confusión de los mismos. Para muchos historiadores que no atienden al cuadro institucional sino a la actuación de las personas, la intervención en el gobierno de los oidores —o dicho de manera más abstracta, de la *Audiencia*— se interpreta como una modificación de la institución española en América.

IV. LA DELIMITACION DE COMPETENCIAS

16. Las competencias de los distintos oficios son hasta cierto punto claras [68], aunque no faltan cuestiones en las que se ocasionan interferencias.

El oficio de virrey es esencialmente político y entraña la representación personal del monarca. El virrey es para el rey un "alter ego", y para el Reino a que se envía la encarnación del monarca. Ante la imposibilidad de que éste se halle presente al mismo tiempo en todos sus Reinos, su presencia se suple con la del virrey. En virtud de la *Provisión general* que se le concede y de la tenencia del *sello real*, el virrey hace las veces del monarca y recibe los mismos honores que se le tributarían a éste; así, v. gr., al llegar al virreinato se le recibe bajo palio. Los poderes del virrey son los mismos del rey —aunque como recibidos de éste y ejercidos en su representación, supeditados a las órdenes e instrucciones que el monarca pueda darle—, con excepción de los que éste se haya reservado personalmente [69]. Se extienden incluso a la potestad de legislar dictando Provisiones en nombre del monarca, aunque firmada por él, y a la facultad suprema de *gracia*, que no tienen otros oficios, y que, como

---

68. Ver el estudio citado en la nota 21.

69. *Part.* 2, 1, 13 (ver texto en la nota 30). Este texto lo alega J. de SOLÓRZANO, *Política indiana* (Madrid 1647) lib. 5 cap. 13 núm. 3, para fundamentar el poder del virrey.

342 el rey especifica en algún caso, "se os da por lo que toca a la autoridad del cargo que lleváis", con la única restricción de no ejercerla en casos de rebelión sin autorización expresa [70]. Aparte de esto, la restricción más importante y efectiva que se pone al poder del virrey es la prohibición de librar sin autorización expresa del monarca sobre las cajas de la Real Hacienda.

El virrey tiene el mismo poder que el rey, y por consiguiente sobre toda clase de asuntos, excepto los fiscales. Ahora bien, aunque el gobierno y la justicia se administren en nombre del rey, éste en esta época no interviene directamente en la tramitación y despacho de los asuntos en la esfera territorial o local, ni en la administración de justicia fallando pleitos o causas criminales, ni toma el mando inmediato de las tropas; de todo ello se encargan las autoridades gubernativas, judiciales o militares que él mismo nombra. El rey ejerce tan sólo la alta dirección de todo ello. De igual modo, el virrey recibe con su título este "poder general" o "supremo gobierno"; no el que corresponde a otras autoridades. Por eso, cuando conviene que el virrey se ocupe de ello personalmente, al menos en la provincia en que reside, ha de recibir los nombramientos de *gobernador, presidente de la Audiencia* y *capitán general.*

17. La distinción del *gobierno general* o *superior gobierno* y del *gobierno ordinario* se va estableciendo por la legislación real. Por vez primera, en 1568 con referencia a la provincia de Quito, en la que hasta entonces el virrey ha ejercido el gobierno, al atribuir ciertas funciones de éste —visitas de indios, tasas y retasas de tributos, construcción de puentes y reparación de caminos— al Presidente de la Audiencia [71]. Insistiendo en esto mismo, se aclara luego para Tierra Firme que cuanto toca al general gobierno y derecho de Patronato corresponde al virrey, y "las cosas menudas" al gobernador [72].

70. 1582, R. Céd. al virrey del Perú *(Cedul. Encinas* I 237-38).

71. 1568, R. Céd. al virrey Toledo *(Cedul. Encinas* I 248-49).

72. Una R. Céd. de 1571 al virrey del Perú *(Cedul. Encinas* I 250-51 y II 109) dispone que éste puede ordenar "en las cosas de govierno, guerra y administración de nuestra Real Hacienda" en Tierra Firme, pues conviene "que el gobierno del Perú y Tierra Firme esté muy conjunto y dependiente del ministro que en esas provincias tuviéremos, especialmente en lo que toca a la administración de la justicia y buen recaudo y aprovechamiento de nuestra Real Hazienda". Mas como el presidente de Panamá había tenido hasta este momento el gobierno y no se trata de privarle de él, se especifica

343 A éste corresponde también repartir indios, proveer corregimientos y nombrar oficios [73], conceder licencias para regresar a España [74], etc.

18. Negocios de justicia, y por tanto que incumben a las Audiencias, no son sólo los contenciosos de carácter civil o las causas criminales, sino también aquellos otros en los que una actuación que versa sobre una cuestión de orden o gobierno ha de ajustarse a preceptos legales, así como los de gracia. Por ello, los agravios que produzca a alguno la concesión de una gracia por el virrey han de ser vistos ante la *Audiencia* [75], por ser cosa o negocio de justicia. Por ello, también en Indias se admiten recursos contra los actos de los virreyes o gobernadores en materia de gobierno que puedan lesionar a alguien, remitiendo la decisión de los mismos a las Audiencias [76],

---

que aquellas funciones las tendrá el virrey del Perú "como nuestro visorrey", no como gobernador ordinario; y a petición del presidente de Panamá, otra R. Céd. de 26 de mayo de 1573 *(Cedul. Encinas* I 252) aclara que éste "en lo que toca a la orden del Patronazgo y del *gobierno general,* guarde la orden que les oviere embiado el dicho nuestro visorrey, y en las cosas menudas gobierne el presidente".

73. *Cedul. Encinas* I 247. Véanse también las Capitulaciones citadas en notas anteriores.

74. *Cedul. Encinas* I 239.

75. 1552, Capítulo de carta a Méjico *(Cedul. Encinas* I 240-41).

76. El recurso a la Audiencia por quienes se agravien del virrey por actos de gracia de éste, establecido por ser materia de justicia, se declara en 1552 en un Capítulo de Carta para la Nueva España *(Cedul. Encinas* I 240-41). En 1566 y 1567 *(Cedul. Encinas* I 246 y 249) se autoriza a recurrir ante la Audiencia de Lima contra las decisiones del Lcdo. García de Castro —gobernador del Perú, Charcas y Quito— en materia de gobierno, a quienes se sientan agraviados. Análogas medidas en una R. Cédula de 1572 sobre los actos del virrey en la Nueva España y Nueva Galicia en negocios de gobierno *(Cedul. Encinas* I 244). En estos casos la Audiencia ha de proceder incluso contra la voluntad del virrey, según una R. Cédula de 1575 *(Cedul. Encinas* I 250). En los casos anteriores los recursos contra los actos de gobierno de los virreyes en cualquiera de las provincias citadas han de interponerse sólo y precisamente ante las Audiencias de Lima, o Méjico, según el caso. Pero este control judicial de los actos de los gobernantes es, precisamente, el que había dado lugar a la creación de la Audiencia de Panamá, según Consulta del Consejo de 1536 (SCHÄFER, *Cons. Indias* II 68-69), y a la de Chile en 1565; en ésta, para evitar "las crueldades que hay y han hecho los gobernadores, y el poco recaudo que los mismos gobernadores han puesto en la R. Hacienda" (Ob. cit. II 82, nota 60). En 1661, en R. Céd. al virrey del Perú comu-

344 estableciéndose así una auténtica jurisdicción contencioso-administrativa. Teniendo esto en cuenta, no cabe hablar de una actuación de tipo gubernativo de las Audiencias ni del ejercicio por éstas de funciones de gobierno, sino de una jurisdicción en materia administrativa.

Hay otras cuestiones que gobernadores y Audiencias pugnan por atribuirse y que pudieran a primera vista considerarse como actuaciones en materia de gobierno: v. gr., las visitas de indios, tasas de tributos [77], exigencia de que los casados residentes en Indias llamen a su lado a sus mujeres ausentes [78], etc. Pero tales cuestiones de competencia responden al distinto modo de enfocar la cuestión. La inspección de los indios y de sus tributos puede ser materia de gobierno, pero también de justicia si se trata de ver en qué medida se
345 aplican las leyes. La actuación respecto de los casados puede ser cuestión de gobierno si se mira a los escándalos que pueden causar al vivir solos, pero también de justicia si se trata de exigir la obligación legal de la convivencia. El distinto carácter gubernativo o judicial de un asunto, y su diferente tratamiento, se manifiesta en el hecho de que cuando un virrey, gobernador o capitán general, aunque sea letrado, preside una Audiencia no participa en modo alguno en los fallos, aunque ha de firmarlos [79].

---

nicándole la creación de la Audiencia de Buenos Aires (en ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Epoca colonial. Reales Cédulas y Provisiones, 1517-1662* I [Buenos Aires 1911] 421-22), entre otras razones que motivan aquélla, se da la de permitir a "los veçinos... a seguir sus pleytos y caussas, y a pedir se les guardasse justiçia en los agravios que se les haçían por mis governadores y otras personas poderosas". En todo caso, el recurso de agravio ante la Audiencia contra un acto de gobierno no paraliza éste, que ha de ser cumplimentado (1552, en *Cedul. Encinas* II 110). La posibilidad de recurrir ante la Audiencia de quienes se agravian de los actos del gobernador o Municipio se recoge ya en las Ordenanzas de la Audiencia de Canarias dadas por el visitador Ruiz Melgarejo en 1531 (en *Libro rojo de Gran Canaria o Gran libro de Provisiones y Reales Cédulas*. Introd., notas y transcripción por P. CÚLLEN DEL CASTILLO I [Las Palmas 1947] núm. 60 págs. 105-6 y 108).

77. *Cedul. Encinas* II 154-66.

78. Sobre el problema, Juan de MATIENZO, *Gobierno del Perú (1567)*. Edition et étude préliminaire par G. LOHMANN VILLENA (París-Lima 1967) parte 2 cap. 30 págs. 348-50.—La legislación del siglo XVI, en *Cedul. Encinas* I 415-22.

79. Véase nota 58.

19. Como ejemplo de la función de gobierno que se atribuye a las Audiencias indianas, se alega con frecuencia el llamado *Real Acuerdo*, es decir, la actuación de aquéllas como órgano asesor del virrey. Este asesoramiento no es función inherente a la Audiencia, ni es preceptivo ni puede exigirlo ésta. Las Instrucciones que se dan a los virreyes del Perú y de Nueva España precisan que la función de gobierno incumbe exclusivamente al virrey, aunque le aconsejan consulte con los oidores los asuntos graves o de importancia, pero de modo que ello no les distraiga del tiempo que necesiten para el despacho de los asuntos de justicia [80]. Y a la Audiencia se le prohíbe se inmiscuya en el gobierno. En todo caso, como cuando se trata de ejercer la gobernación (núm. 15), no es la Audiencia, sino los oidores de ella, como personas responsables y de confianza, los que forman este consejo asesor.

20. Las Cédulas reales insisten una y otra vez en restringir la actuación de cada órgano o autoridad a lo que es de su exclusiva competencia. A Francisco de Toledo se le recuerda, en 1568, que como virrey entienda y provea sólo en las cosas de gobierno, sin entrometerse en lo tocante a la justicia por ser esto privativo de la
346 Audiencia [81]. A las Audiencias de Panamá y Santa Fe se reitera, en 1572, que se limiten a entender en cosas de justicia, como las Chancillerías de Castilla [82]. Y aún se insiste más: dado que los mandamientos de gobernación expedidos por el monarca obligan a cumplirlos a la autoridad a la que se dirigen [83], previendo una posible confusión al redactarlos, se advierte al virrey de la Nueva España en 1571, que, con independencia de la fórmula que en ellos aparezca —al virrey, o al virrey y los oidores—, y a menos que de modo expreso se diga otra cosa, los que traten de gobierno se entenderán dirigidos exclusivamente al virrey, y no a éste y a los oidores, y los

80. Instrucciones a los virreyes del Perú y de Nueva España en 1591 y 1595 *(Cedul. Encinas* I 242, 324). Una R. Céd. de 1591 *(Cedul.* I 286-87) aprueba al virrey del Perú que consulte a los oidores y al fiscal, siempre que esto no vaya en perjuicio del despacho de los negocios.

81. R. Céd. de 1568 al virrey Francisco de Toledo *(Cedul. Encinas* I 246).

82. 1572, Reales Cédulas a las Audiencias de Panamá y Santa Fe *(Cedul. Encinas* I 251 y 254).

83. A. García-Gallo, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en el *Anuario de Historia del Derecho español* 21-22 (1951-1952) 607-730, en especial 632-36; y en este volumen.

que hablen de justicia criminal a los *alcaldes del crimen* de la Audiencia y no a los oidores de la misma[84].

21. La no interferencia del virrey con las restantes autoridades se cuida también expresamente. Aquel tiene el gobierno general o superior, pero no el ordinario en materia de gobernación, justicia y guerra, que es ejercido —cuando no se le acumula expresamente— por los órganos adecuados. Para evitar la intromisión de los virreyes en la esfera de acción de los gobernadores se trata de delimitar lo que es gobierno general y gobierno ordinario (véase antes núm. 17). Así, por ej., el virrey puede reunirse con los oidores de la Audiencia de que es presidente, pero no con los de las restantes de su virreinato, porque no forma parte de ellas; si es conveniente, podrá hacerlo, pero se especifica que entonces las presidirá no como presidente, sino "como tal nuestro visorrey", y en todo caso sin entrometerse en lo tocante a la justicia[85]. De igual modo, su suprema autoridad no le faculta para intervenir en los negocios ordinarios de gobernación. Un incidente producido entre el virrey de la Nueva Es-
347 paña y la Audiencia de la Nueva Galicia nos ilustra sobre ello. Había aquél, como capitán general con jurisdicción en esta provincia, nombrado un teniente de guerra en ella, al que para aumentar su salario nombró también alcalde mayor en la misma. Protestó contra esto la Audiencia, por ser ella la que ejercía la gobernación en la provincia, y se alzó en queja al rey. La decisión de éste en Cédula de 1591 trató de dejar bien al virrey, pero salvando los principios. Confirmó el nombramiento de teniente de guerra hecho por el virrey, por estar en sus atribuciones, pero censuró el de alcalde mayor, por ejercer el gobierno y la justicia la Audiencia, aunque toleró por esta vez el último nombramiento, siempre que dicho alcalde quedara supeditado a la Audiencia en los negocios de justicia y de él se apelara ante ella[86].

---

84. 1571, R. Céd. a la Nueva España (*Cedul. Encinas* II 78-79).

85. La cuestión se precisa en una R. Céd. de 1568 a Francisco de Toledo (*Cedul. Encinas* I 246), que prevé la posibilidad de que visite las provincias de Panamá, Quito o Charcas, y la conveniencia de reunirse con las Audiencias radicadas en las mismas, de las que no es presidente; por ello sólo las presidirá como virrey, para tratar en asuntos de gobierno. Sobre la no ingerencia de la Audiencia en materias de gobierno, SCHÄFER, *Cons. Indias* II 165.

86. La R. Cédula de 1591, en *Cedul. Encinas* I 243-44.

Desde el primer momento de la creación del virreinato se precisan también las relaciones del virrey con el capitán general, cuando no es él quien ejerce este cargo [87].

V. LA PERSISTENCIA DEL SISTEMA

22. Este cuadro de las instituciones del gobierno territorial del Nuevo Mundo, mucho más simple de lo que a primera vista parece, y al mismo tiempo dotado de la elasticidad suficiente para adaptarse a las más variadas circunstancias y necesidades de lugar y tiempo, se mantiene sustancialmente en los siglos XVII y XVIII, hasta la creación de las *intendencias*. El nuevo sistema que con éstas se adopta no rompe radicalmente con el que acaba de examinarse, pero frente a la vieja preocupación por el gobierno y la justicia se alza ahora la militar y económica, que da vida a los *intendentes*, y lo que había sido política de acumulación de oficios se convierte ahora en sistema preceptivo para fortalecer a los nuevos funcionarios.

87. Véase la nota 57.

ALCALDES MAYORES Y CORREGIDORES EN INDIAS *

SUMARIO: 1. Planteamiento de la cuestión. 2 Alcance de este estudio. 3. El aspecto jurídico de la cuestión. 4. Derecho castellano y Derecho indiano.—I. ALCALDES MAYORES Y CORREGIDORES EN ESPAÑA. 5. La distinción de gobierno y justicia. 6. Los órganos de gobierno territorial. 7. Los alcaldes de adelantamiento y los alcaldes mayores como jueces. 8. Los alcaldes de adelantamiento y los corregidores. 9. Los alcaldes mayores de fines del siglo XV. 10. Los alcaldes mayores del reino de Galicia.— II. ALCALDES MAYORES Y CORREGIDORES EN INDIAS: 11. El transplante de las instituciones castellanas de gobierno y de justicia a Indias: *a*) *Las instituciones provinciales*. 12. Tenientes de gobernador y alcaldes mayores en el virreinato colombino. 13. En las provincias autónomas hasta 1518. 14. Desde 1518 a 1570: los tenientes de gobernador; 15. los alcaldes mayores. 16. Los alcaldes mayores de la Audiencia de Nueva Galicia. *b*) *Las instituciones locales*. 17. La etapa colombina. 18. La autonomía local. 19. Los corregidores. *c*) *Los oficios*. 20. Su naturaleza. 21. El ámbito de su jurisdicción. 22. El origen de su autoridad. 23. La confusión de los oficios. 24. Intentos de reforma. 25. Los tenientes de alcalde mayor y corregidor. *d*) *La supresión de los alcaldes mayores y corregidores*.

1. En la documentación indiana son frecuentes las referencias a los *alcaldes mayores*. Pero ningún texto nos explica de modo satisfactorio quiénes eran estos. El único que conozco se halla en la *Política indiana* de Juan de Solórzano, donde tratando del gobierno de las provincias de Indias, se dice que al frente de ellas se encuentran «magistrados», a los cuales en el Perú llaman *corregidores*, y en la Nueva España *alcaldes mayores*, y los de algunas provincias mas dilatadas tie-

* El presente estudio fue presentado en el Primer Congreso Venezolano de Historia, reunido en Caracas del 28 de junio al 3 de julio de 1971, entre cuyas Actas se publicará.

Abreviaturas utilizadas frecuentemente en las notas:

AYALA: *Dicción*: ver la cita completa en la nota 148.

CDIAO. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino y muy especialmente del de Indias,*

nen título de *governadores* [1]. Según ésto, parece que unos y otros son una misma cosa, sin mas diferencia que la del nombre, que por otra

publicada por J. F. PACHECO, F. DE CÁRDENAS, L. TORRES MENDOZA y otros autores (Madrid 1864-1884, 42 vols.).

CDIU. Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar, 2.ª serie, publicada por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid 1885-1932, 25 vols.).

Ced. de Encinas: Libro primero [segundo, tercero, cuarto] de Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanças, Instrucciones y Cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades de los Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel, y Emperador don Carlos, de gloriosa memoria, y doña Juana su madre, y Católico Rey don Felipe, con acuerdo de los señores Presidentes y de su Consejo Real de las Indias que en sus tiempos ha avido, tocantes al buen gobierno de las Indias y administración de la justicia en ellas (Madrid 1596, 4 tomos. Reimpresión facsímil del Instituto de Cultura Hispánica, con el título de *Cedulario indiano,* recopilado por Diego de ENCINAS, prólogo de Alfonso GARCÍA-GALLO [Madrid 1945-1946, 4 vols.]).

Ced. de Puga: Provisiones, Cédulas, Instrucciones de Su Magestad, Ordenanzas de difuntos y Audiencia, para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de este Nueva España, y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año 1525 hasta el presente de 63 (Méjico 1563; reimpresión facsímil del Instituto de Cultura Hispánica [Madrid 1945]).

C. León: Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla, publicadas por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid 1861-1903, 5 vols.).

DÍEZ DE LA CALLE, *Memorial*: véase la cita completa en la nota 94.

DÍEZ DE LA CALLE, *Noticias*: véase la cita completa en la nota 94.

Libro Pragmáticas: Libro en que están copiladas algunas Bullas de nuestro muy Sancto Padre, concedidas en favor de la jurisdicción real de Sus Altezas, e todas las Pragmáticas que están fechas para la buena governación del Reyno, Imprimido a costa de Johan RAMÍREZ (Alcalá de Henares 1503; está en prensa una reimpresión facsímil por el Instituto de España, con prólogo de Alfonso GARCÍA-GALLO y Miguel Angel PÉREZ DE LA CANAL). En la nota 50 se cita una edición posterior, que recoge nuevas disposiciones.

MCH. Monumenta Centroamericae Historica. Colección de documentos y materiales para el estudio de la Historia y de la vida de los pueblos de la América Central, publicada por F. ARGÜELLO SOLÓRZANO y C. MOLINA ARGÜELLO (Managua 1965).

1. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana* sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho i govierno municipal de las Indias Occidentales, que mas copiosamente escribió en la latina... (Madrid 1647; reimpresa en 1703 . Nueva edición corregida e ilustrada con notas por el Lcdo.

no se explica a qué se debe. Dada la indiscutible autoridad de Solórzano, sin duda el mejor expositor del Derecho público indiano en su conjunto, esta explicación parece suficiente; aún más, cuando en las recopilaciones legales se agrupan en un mismo capítulo o título disposiciones referentes a cualquiera de ellos o a todos ellos conjuntamente [2].

Sin embargo, que se trate de un solo oficio sin otra diferencia que la del título, no aparece claro cuando se encuentran textos en los que se dispone que en una ciudad no haya corregidor sino alcalde mayor [3] que este no pueda tener corregimiento [4], que se supriman las alcaldías mayores y en su lugar se pongan corregidores [5], que un corregidor esté sujeto al alcalde mayor [6], y que en una misma ciudad haya un corregidor y alcalde mayor y un teniente de gobernador y capitán general [7]. Tales disposiciones sólo tienen sentido si alcaldes mayores y corregidores no son en absoluto una misma cosa, aunque presenten grandes afinidades. Por otra parte, el muy distinto carácter con que se encuentra a los alcaldes mayores, en razón de su nombramiento, funciones,

---

Francisco Ramiro de VALENZUELA [Madrid 1736; otra ed. en 1776; y otra con prólogo de J. M.ª OTS CAPDEQUÍ, Madrid 1930, 5 vols.]). La cita en el lib. 5, cap. 2, núm. 1 (ed. de 1930, IV 24).

2. Véase la nota 157.

3. R. Cédula de julio de 1538 a la ciudad de Los Angeles en la Nueva España: *Copulata de leyes de Indias* 5, 8, 5 (en *CDIU* XXIII 150).

4. R. Céd. de 4 de septiembre de 1551 a la ciudad de Veracruz: *Ced. de Puga* fol. 127 *r*; *Ced. Encinas* III 64. La *Copulata* 5, 9, 17 (en *CDIU* XXIII 161-62) y AYALA, *Diccionario* s. v. 'alcalde mayor' núm. 2 (ed. I 110), recogen la disposición en extracto.

5. Carta real al Presidente de la Audiencia de Guatemala de 23 de abril de 1574, cap. 8 (en *MCH* I, núm. 300, pág. 562): «En lo que decís, que en lugar de siete alcaldías mayores que ay en esa tierra, que tienen seis [?] mill pesos de salario, se podrían proveer corregidores, con cada doscientos pesos, y con esto habría mejor administración en la justicia y, en lo que mas conviene, para el bien y doctrina de los indios, hareis el repartimiento del distrito que ha de tener cada uno de los corregidores que os pareciere que combiene aya, y de la población y gente que cave a cada distrito, y del salario que se dará a cada corregidor, y de dónde se le á de pagar».

6. R. Céd. de 16 de febrero de 1602 para Filipinas: extracto en AYALA, *Dicción.* s. v. 'alcalde mayor', núm. 5 (ed. I 111-12).

7. DÍEZ DE LA CALLE, *Memorial* (1646), fols. 68 *v*-69 *r*.

ámbito en que actúan, etc. hace sospechar que su oficio difiere según los tiempos y lugares o que presenta una complejidad que no se halla en el de corregidor.

Para saber qué son los alcaldes mayores es inutil acudir a los manuales o diccionarios. Unos y otros o guardan silencio [8] o repiten lo que dice Solórzano, glosándolo a lo sumo con alguna observación complementaria [9]. En estas obras o en la bibliografía sobre el Municipio o los corregidores de Indias puede saberse lo que estos son y qué fun-

---

8. Así, v. gr., Ricardo LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires 1925; reimpresa en la edición de la Academia Nacional de la Historia de las *Obras de R. Levene* III [Buenos Aires 1962] 5-265) y actualizada en su *Historia del Derecho Argentino* I y II (Buenos Aires 1945-1946). Rafael ALTAMIRA Y CREVEA, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana* (Méjico 1951).—El silencio de Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino* I (Buenos Aires 1966), es explicable por no existir alcaldes mayores en las regiones del Sur, de las que especialmente se ocupa. En la *Gran Enciclopedia Rialp* I (Madrid 1971), que dedica un extenso artículo de A. MURO a los adelantados de Indias, no hay ninguno sobre los «alcaldes», de cualquier clase que sean.

9. Toribio ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México* II (México 1938) 272, distingue alcaldías mayores y corregimientos mas que por su organización administrativa por su origen y deficiente conocimiento geográfico del país.—Demetrio RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española en América* (Madrid 1947) 125, supone que en Indias «aparecen los cargos de corregidor y alcalde mayor simplificados, unidos».—Para Clarence H. HARING, *El Imperio español en América*, trad. de H. PÉREZ SILVA (2.ª ed. Buenos Aires 1966) 145-46, «gobernador», «corregidor» y «alcalde mayor» son términos sinónimos, marcándose a lo sumo alguna diferencia por su mayor dignidad y autoridad respecto de los gobernadores.—Ernesto SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias* II (Sevilla 1947) 165-66, establece igual similitud entre los tres cargos, marcando la diferencia en la mayor extensión de las provincias dirigidas por los gobernadores. En este mismo sentido, José M.ª OTS CAPDEQUÍ, *Instituciones* (Barcelona 1959, en la *Historia de América y de los pueblos americanos*, dirigida por A. BALLESTEROS Y BERETTA XIV) 267-68. Pero tanto Schäfer cono Ots no atribuyen a los alcaldes mayores y corregidores otra diferencia que la del nombre. Lo mismo, Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1970), pág. 396. En el *Diccionario de Historia de España* dirigido por Germán BLEIBERG I (2.ª ed. Madrid 1968) 105-6, se encuentra un breve artículo de Ramón EZQUERRA sobre «Alcaldes mayores en Indias», donde establece la analogía de sus funciones e identidad de atribuciones con los corregidores.

ciones y atribuciones tienen [10]; pero nada semejante se halla sobre los alcaldes mayores [11].

2. En este estudio no se intenta suplir este vacío con una investigación amplia sobre los alcaldes mayores de Indias, sino tan solo tratar de precisar su carácter y lo que les diferencia de otros oficiales que desempeñan cargos semejantes y con los que a la hora de regular su condición se les equipara. Evidentemente, este primer estudio sobre un tema hasta ahora virgen no pretende resolver de modo definitivo la cuestión, como podrá apreciarse, muy compleja; pero sí aspira a puntualizar unos hechos y bosquejar las líneas de la evolución de los alcaldes mayores en Indias, dejando a un lado otros aspectos. Para llegar a mayores resultados resulta indispensable el manejo de una amplia documentación que se guarda en los archivos americanos y una serie de estudios monográficos de ámbito local. Aquella no ha podido ser utilizada y la falta de estos hace imposible conocer la actuación de los alcaldes mayores en su propio medio.

3. El empeño de los contemporáneos por configurar un oficio como alcaldía mayor, corregimiento, lugartenencia, etc., nos indica que ello no es algo intrascendente para la propia institución. Es posible que en muchas ocasiones dieran al oficio uno u otro nombre sin conciencia exacta de lo que en realidad significaba —cosa fácil cuando

---

10. Con carácter general, Carlos E. CASTAÑEDA, *The Corregidor in Spanish colonial administration*, en *The Hispanic American Historical Review* 9 (1929) 446-70.—Robert S. CHAMBERLAIN, *The Corregidor in Castile in the sixteenth Century and the Residencia as applied to the Corregidor*, en la misma revista 23 (1943) 222-57.—Guillermo LOHMANN VILLENA, *El Corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias* (Madrid 1957) y nota 138.—Existe también bibliografía sobre los corregidores de regiones determinadas.

11. Del libro del franciscano descalzo fray Bartolomé de BURGUILLOS, *De las Justicias y Alcaldes mayores de las Indias*, escrito en Méjico hacia 1625, no se conoce hoy su paradero. Vid.: LOHMANN, *El Corregidor* 604.—Carlos MOLINA ARGÜELLO, *Gobernaciones, alcaldías mayores y corregimientos en el Reino de Guatemala*, en *Anuario de Estudios Americanos* 17 (1958) 105-32, estudiando la documentación de esta provincia señala las vicisitudes de tales demarcaciones, aunque sin llegar a precisar sus posibles diferencias. Con carácter muy particular, puede verse France V. SCHOLES y Eleanor B. ADAMS, *Don Diego Quijada, Alcalde mayor de Yucatán, 1561-1565. Documentos sacados de los Archivos de España y publicados con una introducción y notas* (Méjico 1938, 2 vols.).

quienes lo hacían carecían de formación jurídica y obraban por meras apariencias—, pero esto no cabe admitirlo cuando son letrados u hombres de gobierno los que se expresan o muestran su preferencia por uno u otro nombre; si lo hacen es porque para ellos tras el nombre se halla presente una regulación determinada. Por esto no debe considerarse mera sutileza de jurista tratar de averiguar qué era en realidad un alcalde mayor y en qué se diferenciaba de un corregidor, aunque uno y otro aparecían equiparados en múltiples aspectos y aun en su misma actuación.

En todo caso, el estudio se hace sumamente difícil porque los contemporáneos no se preocuparon de definir o caracterizar unas u otras instituciones. Estas se dan por conocidas, sin duda lo eran para ellos, y las disposiciones legales o los documentos administrativos ordenan sobre aspectos concretos, se remiten a lo establecido, modifican preceptos singulares, y en todo caso dan por supuesta una ordenación legal o consuetudinaria que no ha llegado a nosotros y que en consecuencia desconocemos. La tarea del historiador en estas circunstancias, si no quiere limitarse a recoger e inventariar una serie de datos más o menos incompletos y en apariencia inconexos, ha de encaminarse a desvelar las ideas o sistemas con que los contemporaneos operaban sin preocuparse nunca de explicitarlas. Las referencias aisladas, el por qué o el para qué de lo que se dice, el contraste de lo que se innova con lo antes existente, la comparación con situaciones similares, etc., nos facilitan una información valiosa que rectamente interpretada puede permitirnos reconstruir el mundo de ideas y regulaciones que nadie se tomó en aquellos tiempos la molestia de expresar. Naturalmente, esta tarea de reconstrucción de un sistema jurídico del pasado no puede lograrse al primer intento. Por eso, este estudio no aspira a llegar a conclusiones definitivas, fuera de toda discusión. Aunque sí a plantear el tema en términos rigurosos y marcar líneas de trabajo para futuras investigaciones.

4. *Alcaldes mayores* y *corregidores* se encuentran tanto en Indias como en España, y en ésta ya en la Baja Edad Media. Parece evidente que se trata de instituciones que, como tantas otras, se transplantaron de Castilla al Nuevo Mundo. Y por tanto, cualquiera que fuera la suerte que en este tuvieron, que es necesario, para comprenderlas en Indias, remontarse a lo que eran en Castilla cuando pasaron a ellas. La tarea, sin embargo, no es fácil.

Estudios recientes sobre el corregidor nos permiten conocer de modo satisfactorio esta institución [12]. Pero falta, en cambio, bibliografía sobre los alcaldes mayores castellanos [13] y lo que sobre ellos se dice peca de generalidad. En estas circunstancias resulta imposible toda comparación entre ellos, así como contrastar en qué medida los alcaldes mayores de Castilla pasaron al Nuevo Mundo. Por ello, la investigación debe comenzar por el Derecho medieval castellano.

I. ALCALDES MAYORES Y CORREGIDORES EN ESPAÑA

5. Las instituciones castellanas del siglo XV que se proyectan sobre América se han ido configurando lentamente desde mediados del siglo XIII y sus vicisitudes a lo largo de este tiempo explican su peculiar naturaleza. El proceso se inicia con Fernando III, cuando reune bajo su cetro la corona de Castilla y la de León, y los reinos de Toledo, Jaen, Córdoba, Sevilla y Murcia, y se perfila bajo su hijo Alfonso X, gran reformador del Derecho. La reforma se orienta en un doble sentido; diferenciación de los órganos de gobierno y de los judiciales —la recepción del Derecho romano exige jueces técnicos o especializados— y creación de unos y otros a nivel provincial, intermedios entre los locales y la autoridad real.

---

12. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor castellano, 1348-1808* (Madrid 1970).—Agustín BERMÚDEZ AZNAR, *El Corregidor en Castilla durante la Baja Edad Media, 1348-1474* (en publicación). En ambos estudios se encuentra la bibliografía anterior.

13. A la falta de estudios se debe que no se mencione a los alcaldes mayores en las exposiciones de conjunto sobre historia jurídica o institucional: v. gr., Luis G[ARCÍA] DE VALDEAVELLANO, *Historia de las instituciones españolas de los orígenes al final de la Edad Media* (Madrid 1968) o LALINDE, *Iniciación*, núm. 580, págs. 394-95, o que se hagan referencias escuetas y a veces inexactas: Román RIAZA y Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid 1934) §§ 501, 502 y 509, págs. 549-50, 558 y 580; GARCÍA-GALLO, *Curso de Hist. del Der. esp.* (5.ª ed. Madrid 1950) pág. 421, 429 y 435. Juan BENEYTO PÉREZ, *Historia de la Administración española e hispano-americana* (Madrid 1958) págs. 267, 285, 372-74, 391-5. José M.ª FONT RÍUS que en sus *Instituciones medievales españolas* (Madrid 1949) no hablaba de los alcaldes mayores, dedica a éstos un breve artículo en el *Dic. de Hist. de España* I[2] 105, ocupándose de ellos especialmente en la Edda Moderna.

En el primer aspecto la diferenciación de los órganos de gobierno y de los judiciales aparece ya proclamada por Alfonso X en la primera redacción de su *Libro de las leyes*, la que se conoce con el nombre de *Espéculo*[14]. La actuación del Poder público, concebida en su totalidad como función de *Justicia*[15], se diversifica ahora en una doble dirección a cargo de funcionarios distintos: una justicia que, aunque la terminología no se emplea en la época, pudiera llamarse gubernativa, y otra justicia judicial. Así lo dice el *Espéculo*[16] cuando hablando de las personas que el rey pone para que hagan justicia por su mano distingue aquellas a las «qui es dado poder de judgar» de aquellas otras que «an de conprir lo que ellas judgaron»; entre las primeras se encuentran los alcaldes y jueces, entre las segundas los merinos, alguaciles y otras justicias. La misma idea se recoge en las *Partidas*[17],

---

14. Véase sobre ello Alfonso GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio, Del Espéculo a las Partidas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 21 (1951) 345-528; o más brevemente, su *Manual de Historia del Derecho Español* I (4.ª ed. Madrid 1971) núms. 734-743.

15. Sobre ello, Angel FERRARI, *La secularización de la teoría del Estado en las Partidas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 11 (1934) 449-56. Con carácter más general, Alfonso GARCÍA-GALLO, *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración* (Alcalá de Henares 13-15 noviembre 1969), en prensa.

16. *Espéculo* 4, 1, proemio: «Pero que los reyes no pueden seer en sus castiellos en cada lugar para fazer esta justicia, conviene que ponga y otro de su mano que la faga: así como alcalles o juezes o otros, de qual manera quier que sean, e a qui es dado poder de judgar; otrosí, merinos e alguaziles o otras justicias, de qual guisa quier que sean, que an a conprir lo que ellos judgaren». Lo mismo en el proemio del título 3.

17. *Partidas* 3, proemio: ... «Onde pues en la primera partida deste libro avemos fablado de la Justicia espiritual, que faze al ome ganar el amor de Dios por voluntad, que es la primera espada por que se mantiene el mundo: e otrosí, en la segunda partida mostramos de los grandes señores que la han de mantener generalmente, en todas cosas, con fortaleza e con poder, que es la otra espada temporal, que fue puesta contra aquellos que la quisiessen embargar o destruir por fuerça, errando contra Dios soberviosamente o contra el señor temporal o contra la tierra onde son naturales, queremos en esta tercera partida dezir de la Justicia que se deve fazer ordenadamente por seso e por sabiduría, en demandando e defendiendo cada uno en juizio lo que cree que sea de su derecho, ante los grandes señores sobredichos o los oficiales que han de judgar por ellos...».

y de acuerdo con ello se regulan por separado las autoridades gubernativas y las judiciales [18].

Justicia o justicias designan la persona o personas que se ocupan de mantener la paz y el orden, y de hacer cumplir lo determinado en juicio; o como entonces se dice, de «fazer derecho». Dado lo amplio del concepto, entre ellas se incluye a veces a los propios jueces, sobre todo cuando estos, al modo tradicional, ejercen a un tiempo funciones judiciales y de gobierno. Los jueces propiamente dichos se designan habitualmente como *alcaldes*, voz de origen árabe (*al-cadí* 'juez') que viene usándose desde el siglo XI. *Alcaldes* son no solo los jueces locales designados conforme al fuero del lugar —*alcaldes foreros*—, sino también los que juzgan en la corte del rey —*alcaldes de corte*— o entienden en las apelaciones —*alcaldes de las alzadas*—. La palabra *juez,* que hasta ahora ha venido empleándose para designar una autoridad local situada por encima de los alcaldes, ahora adquiere un sentido más concreto: como sinónima de *alcalde* para designar al que juzga las causas procesales —esto en especial en las leyes o los escritos de los juristas influídos por la terminología romana—, o para caracterizar a las personas enviadas por el rey con funciones judiciales, como *jueces de salario, de comisión, pesquisidores* o *veedores.*

6. Respecto a la creación de órganos de gobierno y justicia intermedios entre los locales y la persona del rey, la política de Fernando III y Alfonso X es innovadora. El primero establece en cada uno de los reinos de León y Galicia un *merino mayor,* como el que existía en Castilla desde tiempos de Alfonso VIII. Alfonso X, por su parte, pone al frente de los nuevos reinos conquistados por su padre —Andalucía y Murcia— y de los territorios fronterizos con los musulmanes —la Frontera— un jefe superior, en el que el rey delega como vicario —por consiguiente, como virrey, aunque el nombre no se le dé— su autoridad superior, que le destaca por encima de las restantes del territorio: por ello recibe el nombre de *adelantado,* es decir, alzado o destacado. Estos *adelantados* se establecen luego también en los anti-

18. En el *Espéculo,* en el libro 4 de éste se tratan por separado los alcaldes o jueces (tít. 2) y los merinos mayores, justicias de la corte, alguaciles y jueces (tít. 3). En las *Partidas* la distinción se mantiene: en 2, 9 se habla de los oficiales del rey, adelantados, merinos, etc., y en 3, 4 de los jueces.

guos reinos como suprema autoridad política por encima de los merinos mayores, que conservan la meramente gubernativa [19].

De esta forma, quedan establecidas en la Baja Edad Media grandes circunscripciones o provincias, aunque su función efectiva en el gobierno se atenúa en el siglo XV.

El establecimiento de órganos provinciales afecta también a lo estrictamente judicial. Los adelantados mayores de las merindades o comarcas son fundamentalmente jueces territoriales, y como tales desplazan a los merinos mayores cuando ejercen su cargo en el mismo distrito, aunque cuando no existen tales adelantados son los merinos mayores los que cuidan de la administración de justicia [20].

Desde un principio se establece que el adelantado debe llevar consigo «omes sabidores de fuero e de derecho que le ayuden a librar los pleitos», a los que se da el nombre de *alcaldes*, y que estos han de ser designados por el rey [21]. Esto se entiende luego también a los merinos mayores [22]. El número de estos *alcaldes* que han de estar con cada adelantado o merino mayor lo fijan en dos las Cortes de Madrid de 1329, a la vez que insisten en que los nombre el rey por sí, y no a petición de dichos adelantados o merinos, comprome-

---

19. Sobre los adelantados de los reinos: *Espéculo* 4, 2, pr. 3.5.6.7.12.13. 18.19.20. *Part.* 2, 9, 22; 3, 4, 1; 4, 18, 8; 7, 1, 2.—Sobre merinos mayores: *Esp.* 4, 3, 1.2.4-6.9.11.12. *Part.* 2, 9, 23; 7, 1, 2.5.—Las llamadas *Leyes de los adelantados mayores* —editadas por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Opúsculos legales del rey D. Alfonso el Sabio* II (Madrid 1836) 181-77; reproducidas en *Los Códigos españoles concordados y anotados* VI (Madrid, Impr. La Publicidad, 1849) 213-14, y por Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España* I (Madrid 1885) 175-76—, carecen de toda apariencia legal y refunden textos del Espéculo y Partidas sobre adelantados y merinos. José M. PÉREZ PRENDES, *Las Leyes de los adelantados mayores*, en *Hidalguía* (1962), supone que se trata de una falsificación privada de tendencia nobiliaria.—Las disposiciones legales posteriores se encuentran dispersas en los Ordenamientos y Cuadernos de peticiones de las Cortes: *CLeón*.—Véase G. DE VALDEAVELLANO, *Hist. instit.* I 507-10; Atanasio SINUÉS RUIZ, *El Merino* (Zaragoza 1954).

20. 1325, Cortes de Valladolid, petición de las ciudades 16 (en *CLeón* I 380-81). Y los otros textos, luego citados, donde se habla de los alcaldes, de los adelantados y merinos.

21. *Esp.* 4, 2, pr. y *Part.* 2, 9, 22 (a estas pertenece la frase recogida en el texto).

22. Así parece establecido ya en 1325, Cortes de Valladolid, cuaderno de peticiones de las ciudades, cap. 16 (*CLeón* I 380-81).

tiéndose él a escogerlos entre los naturales del reino y de las villas y «los alcalles de mi casa»[23]. Esto mismo se ratifica en 1371 por las Cortes de Toro, rechazando la pretensión de los adelantados y alcaldes[24]. En el reinado de Enrique IV parece haber sido mayor el número de alcaldes de cada adelantamiento pero los Reyes Católicos vuelven a reducirlo a dos[25].

En los reinos nuevos que integran la Corona —Toledo, Sevilla, Córdoba, Jaén, Murcia, y más tarde Algeciras— no se ponen al frente merinos o adelantados mayores —el que hubo sobre toda Andalucía se restringe a la Frontera—, pero en cada uno de ellos hay jueces que reciben el título de *alcaldes mayores* y que se equiparan en cuanto a su protección penal a los alcaldes de los adelantamientos[26]. Esto no obstante, y que unos y otros se hallan como jueces en territorios entonces calificados de *reinos*, en las fuentes se distinguen por su nombre los *alcaldes de los adelantamientos* de estos *alcaldes mayores*. Estos últimos los nombra también el rey[27], y posiblemente asimismo

23. 1329, Cortes de Madrid, peticiones 11 y 13 (*CLeón* I 406-7 y 409). La disposición la recogen las *Ordenanzas Reales de Castilla* 2, 13, 1. 21 y la *Recopilación de Castilla* 3, 4, 1. 4.

24. 1371, Cortes de Toro, petición 19 (*CLeón* II 196-97), repitiendo casi a la letra el texto de la nota anterior.—En 1387 las Cortes de Bribiesca, pets. 33 y 35 (*CLeón* II 389-90), especifican que tales alcaldes los nombrará el rey con informe del Consejo real, recientemente establecido.

25. En las *Ord. Reales* 3, 13, 2 se añade a la petición 17 de las Cortes de Madrigal de 1476 una disposición de los Reyes Católicos, cuyo origen no se indica, en el sentido expresado en el texto.

26. 1348, Ordenamiento de Alcalá 20, 11: «Tenemos por bien, que si alguno o algunos ficieren qualquier de las cosas e yerros contenidos en la ley antes desta [*matar, herir* o *prender*] contra los que andovieren por mayorales por qualquier de los sobredichos [*los nuestros consejeros e los nuestros adelantados de la Frontera e del regno de Murcia e los merinos mayores de Castiella e de León e de Gallicia*] o contra los alcaldes mayores de Toledo e de Sevilla e de Córdova e de Jahen e de Murcia e de Algeciras, o contra el alguacil mayor de cada una de las dichas cibdades, si lo matare o prisiere, que muera por ello e pierda los vienes, pero que non caya por ello en pena de aleve; et si firiere, que pierda los vienes que oviere e que sea desterrado para siempre fuera de nuestro sennorío...» El texto se reproduce en el Ordenamiento de Segovia, ley 11 y en la *Recop. Castilla* 12, 10, 2.

27. El nombramiento de Fernando Mateos como alcalde de Sevilla por el rey Alfonso X se reproduce en *Part.* 3, 18, 7. También en estas se copia una sentencia dictada por el mismo (3, 18, 108). Pero en ninguno de estos docu-

entre los de su casa [28]. A mediados del siglo XV estos *alcaldes mayores* en algunas ciudades, v. gr., en Toledo, son dos, como en los adelantamientos, pero en ellas —nada sabemos de estos últimos— uno se ocupa de los pleitos civiles y criminales y otro solo de los civiles [29].

7. Los alcaldes de los adelantamientos, y por supuesto los alcaldes mayores, son auténticos jueces que intervienen en cuestiones judiciales. Respecto de los primeros en las Cortes de Valladolid de 1325 dice el rey taxativamente que «aquello que fuere judgado por los mis alcalles que andudieren con los adelantados o con los merinos mayores por justicia, en aquellas cosas que por sí deven judgar, que lo cumplan assí los merinos, e non passen contra ellos en otra manera ninguna» [30]. Y las de Toro de 1369 prohiben a los merinos emplazar ante ellos a los labradores «sin mandado de los alcalles de los adelan-

---

mentos del siglo XIII se le califica de *mayor*. Véase Julio GONZÁLEZ, *Repartimiento de Sevilla,* Estudio y edición I (Madrid 1951) 277-78.

28. En 1371 en las Cortes de Toro, Cuaderno de peticiones de Sevilla, se queja la ciudad de que los *alcaldes mayores* cuando se trata de alguna cosa del rey hacen responsable a la mujer por las deudas del marido (pet. 3), y en otro lugar alude a los pleitos civiles que se ven en Sevilla «así antes los alcalles de la nuestra corte como ante los de la çibdat o ante qualquier dellos» (pet. 4) (*CLeón* II 250-51). Si los *alcaldes mayores* son los mismos de la corte del rey establecidos en Sevilla o los de la ciudad, no es posible saberlo. Aunque quizá, como los alcaldes de los adelantamientos (véase nota 23), los puestos por el rey en la ciudad sean también elegidos entre los alcaldes de la casa real.

29. 1442, Cortes de Valladolid, pet. 28 (*CLeón* III 28): «Otrosí, Muy Alto Sennor, muches vezes en algunas çibdades e villas e logares de vuestros regnos, do son dos alcalles mayores, uno de los pleytos ceviles e creminales e otro de los pleytos çeviles (así como en Toledo, que es alcallde mayor de los pleytos çeviles e creminales Pero López de Ayala, e Juan Carrillo es vuestro alcallde mayor de los çeviles), acaesçe que conosçiendo algunt alcallde o juez puesto por el alcallde mayor de la tal çibdad o villa o logar de alguna causa creminal, que es puesta en sospecha; por lo qual, satisfaziendo la ley real del Ordenamiento de Alcalá que fabla sobre las sospechas, diz que ha de tomar, e toma consigo, por aconpannado a los otros alcalldes de los pleytos çeviles que son puestos por los dichos alcalldes en la tal çibdad, villa o logar». Las Cortes piden se cumpla la ley de Alcalá.

30. 1325, Cortes de Valladolid, pet. 16 de las ciudades (*CLeón* I 380-81). 1329, Cortes de Madrid, pet. 19 (*CLeón* I 409) prohíben a los adelantados matar, atormentar, multar o libertar a nadie «sin juizio de los alcalles que andudieren con él»; recogido en *Ord. Reales* 2, 13, 1 y *Rec. de Castilla* 3, 4, 4.

tamientos», debiendo llevar a los acusados salvo caso de delito infraganti, ante tales alcaldes para que estos los oigan y libren por derecho [31]. No obstante esta función judicial, y que las Partidas exigían fueran «sabidores de derecho e de fuero» [32], no parece haberse exigido a tales alcaldes la condición de letrados; las leyes se limitan a decir «que sean abonados e onrrados» [33].

La jurisdicción de los alcaldes de adelantamiento se extiende a todo este y para ejercerla lo «rodean» o recorren, juzgando indistintamente en unas u otras ciudades, villas o lugares [34]. La de los alcaldes mayores no se precisa en los textos si alcanza a todo el reino de que son cabeza las ciudades en que residen o se limita a estas últimas, aunque parece lo más probable. En todo caso, abarca lo civil y lo criminal. Originariamente los alcaldes de los adelantamientos son fundamentalmente jueces de alzada que entienden en las apelaciones de los alcaldes de las ciudades y villas [35], y en esto parecen haberse distinguido de los alcaldes mayores, jueces de primera instancia puestos por el rey.

Pero esto cambia en el siglo XV, una vez que Enrique II crea la Audiencia real en 1371 y Juan I en las Cortes de Bribiesca de 1387

---

31. 1369, Ordenamiento de las Cortes de Toro, cap. 69 (*CLeón* II 182).
32. Véase la nota 21.
33. 1329, Cortes de Madrid, pet. 11 y 19 (*CLeón* I 406-7 y 409); recogidas en *Ord. Reales* 2, 13, 1.21 y *Rec. Castilla* 3, 4, 1.4.—1371, Ordenamiento de las Cortes de Toro, cap. 19 (*CLeón* II 196-7).
34. Aluden a ello en 1325 las Cortes de Valladolid, pet. 16 (*CLeón* I 380-81), y en 1387 las de Bribiesca, pet. 33 (*CLeón* II 389-90). También, en fecha más tardía, las de Valladolid de 1506, pet. 25 (*CLeón* IV 231) y 1523, pet. 59 (*CLeón* IV 383).
35. *Espéculo* 4, 2, 11.12; esta última ley precisa además que la competencia de los alcaldes de las villas es la misma que la de los alcaldes de adelantamiento, salvo que aquéllos no entienden en las alzadas. *Part.* 2, 9, 22 insiste en el carácter de jueces de alzada y determina que ellos oigan las mismas causas que oiría el rey si estuviera en la tierra; a la vez ordena que de los alcaldes de los adelantamientos se dé alzada al rey. Tanto el *Espéculo* como las *Partidas* excluyen de la competencia de estos alcaldes de adelantamiento los casos expresamente reservados al rey: traición y aleve, quebrantamiento de tregua o seguro y falsificación de moneda, sello o carta real.—En 1351. Cortes de Valladolid, pet. 23 (*CLeón* II 44) se ordena mantener el fuero, privilegio, uso o costumbre de que las alzadas vayan a ciertas ciudades, villas y lugares; sin duda, aquellas en que residen los alcaldes de adelantamiento.

la reorganiza [36]. Las alzadas de los jueces locales, tanto de realengo como de señorío, van directamente al rey o la Corte y Chancillería [37], con lo cual los alcaldes de los adelantamientos dejan de entender en grado de apelación. Reducidos a juzgar en primera instancia, también en esta se va mermando su competencia. Teniendo en cuenta que la mayor parte de las ciudades, villas y lugares, en ellas y en sus términos tienen de muy antiguo por concesión real jurisdicción en lo civil y criminal, y en consecuencia todos los pleitos se ven en primera instancia ante los alcaldes locales, y que en apelación acuden a la Audiencia real, los alcaldes de los adelantamientos quedan marginados en ellas [38]. Su jurisdicción queda reducida al lugar de su residencia accidental y al término de una legua [39], en 1532 ampliado a cinco [40]; esta residencia no es fija puesto que los alcaldes se desplazan de unos lugares a otros de su distrito [41]. En estas circunstancias la jurisdicción de los alcaldes de adelantamiento choca no sólo con la de los alcaldes locales sino también con la de los *corregidores*.

---

36. F. MENDIZÁBAL, *Investigaciones acerca del origen, historia y organización de la R. Chancillería de Valladolid, su jurisdicción y competencia,* en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* 30 (1914) 61-72, 243-64, 437-52; 31 (1914) 95-112 y 45-67.

37. Las Cortes de Burgos de 1377, pet. 14 (*CLeón* II 282-3) y las de Guadalajara de 1390, pet. 9 (*CLeón* II 430-32), establecen que de las sentencias de los jueces de señorío (o de sus señores, en las de 1390), se apele directamente al rey o sus alcaldes.—Años después, en 1442 las Cortes de Valladolid, pet. 27 (*CLeón* III 428-29), con más precisión declaran que las apelaciones de los jueces locales, tanto de señorío como de realengo, vayan «ante Vuestra Alteza o a la vuestra Corte e Chançellería e ante los juezes que dello devan conosçer».

38. Aluden a esto las Cortes de Ocaña de 1442, pet. 21 (*CLeón* III 49-50) y a las argucias de los alcaldes de adelantamiento para juzgar cuando en los privilegios reales no se les excluye expresamente. El rey manda se cumplan los privilegios y proveer en justicia.

39. 1476, Cortes de Madrigal, pet. 17 (*CLeón* IV 76-77); recogido en *Ord. Reales* 2, 13, 2 y *Rec. Castilla* 3, 4, 16.

40. 1532, Cortes de Segovia, pet. 68 (*CLeón* IV 558) y 1534, Cortes de Madrid, pet. 44 (*CLeón* IV 594); estas leguas se cuentan a partir del lugar donde el alcalde tenga su audiencia, y no del mojón del término. Recogido con modificaciones posteriores en *Rec. Castilla* 3, 4, 17.

41. 1506. Cortes de Valladolid, pet. 25 (*CLeón* IV 231) tratan de poner remedio a los perjuicios que de esto se siguen a las partes.

8. Los corregidores son nombrados por el rey con atribuciones gubernativas y jurisdicción civil y criminal en primera instancia en la ciudad y término a que se envían [42]. Corregidores y alcaldes de adelantamiento reciben su nombramiento del rey. Si estos últimos en principio actúan al lado de los adelantados y merinos y no con propia personalidad, como los corregidores, de hecho en el siglo XV, al desaparecer los adelantados o convertirse en cargos honoríficos, quedan en una misma situación. El distrito de los adelantamientos es más extenso que el de los corregimientos, pero los alcaldes, que van de una parte a otra de él y solo ejercen su jurisdicción en el lugar en que se encuentran y en un pequeño radio, de hecho actúan en un ámbito mas reducido que el corregidor. La diferencia principal entre corregidores y alcaldes de adelantamiento radica en que aquellos ejercen la justicia gubernativa y la judicial y los alcaldes sólo ésta. Por ello, como en lo judicial su autoridad es la misma [43] no se proveen alcaldes mayores o menores en la ciudad o provincia donde haya corregidor, o se suspenden al ser nombrado este [44].

Entre alcaldes de adelantamiento y corregidores existen rasgos comunes que hacen que los contemporáneos los confundan [45], aunque también, una diferencia clara, conceptual y de hecho, que permite a

---

42. Véanse las obras citadas en la nota 12, donde todo ello se encuentra bien documentado.

43. Se considera aquí la autoridad estricta del corregidor en cuanto tal, y no la que uno determinado puede poseer cuando al mismo tiempo es nombrado *juez pesquisidor*. También los alcaldes de adelantamiento tienen la función de informar al rey de cómo ejercen su oficio los merinos mayores —1329, Cortes de Madrid, pet. 13 (*CLeón* I 407), recogido en *Ord. Reales* 2, 13, 9 y *Rec. de Castilla* 3, 4, 2—; pero esto no supone las atribuciones concretas de un juez pesquisidor.

44. R. Pragmática de 1498; recogida en *Rec. Castilla* 3, 5, 23.

45. Esto se refleja en las recopilaciones, en las que se recogen por separado las disposiciones referentes a unos y otros. Así, *Ord. Reales* 2, 13 «De los adelantados y merinos» y 2, 16 «De los corregidores». Las Ordenanzas o Capítulos de 9 de junio de 1500 se dan para los «asistentes, governadores o corregidores o juezes de residencia», pero no para los alcaldes de adelantamiento: en *Libro Pragmát.* fols. 108 *r*-118 *r*, o GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor* 299-317. La *Rec. de Castilla* reúne en el libro 3, título 4 las disposiciones sobre «Adelantados i merinos i alcaldes mayores de los adelantamientos i merindades i sus oficiales», y en el tít. 5 las referentes a los «asistentes i corregidores».

los juristas diferenciarlos. Pero que no impide, dados los paralelismos que entre ellos existen, que en ciertos aspectos ambas instituciones aun siendo diferentes, se aproximen. Así, en la segunda mitad del siglo XV los alcaldes de adelantamiento comienzan a nombrar lugartenientes que ejerzan su oficio, como los designan los corregidores; tal vez, porque al no existir ya adelantados y merinos mayores los alcaldes de los adelantamientos se atribuyen la facultad que aquellos habían tenido de nombrar lugarteniente [46].

Las Cortes de Madrigal de 1476 se limitan a reducir a dos el número de los alcaldes —Montalvo los llama *menores*— que cada *alcalde mayor* o *principal* puede poner; en todo caso, presentando su nombramiento al rey para que éste, comprobada la calidad de la persona, los apruebe y dé la carta oportuna [47]. Es a partir de este momento cuando se generalizan las quejas contra los alcaldes de los adelantamientos, por sus abusos y opresión [48], hasta llegarse en 1523, dado que la jurisdicción y competencia de estos alcaldes de adelantamiento es la misma que la de los de las ciudades y de los corregidores, a declarar que «es oficio de que no hay necesidad»; y «pues ay tantos juezes y justiçias hordinarias en los dichos adelantamientos, pedimos e suplicamos Vuestra Alteza —dicen las Cortes— que lo provea,

---

46. Ord. Alcalá 20, 9.—Que los adelantados ya no cuentan como oficiales de la administración a partir del siglo XV, se aprecia en los Cuadernos de Cortes y en las recopilaciones, donde en el lugar dedicado a ellos no se habla de los adelantados sino de los alcaldes y sus oficiales. Un ilustre jurista castellano, Juan de MATIENZO, *Gobierno del Perú, 1567,* edition et étude préliminaire par Guillermo LOHMANN VILLENA (París-Lima 1967) 2.ª parte, cap. 2 (pág. 208), nos dice que en España los alcaldes mayores de adelantamiento han sucedido a los adelantados mayores, y que hay tres partidos a cargo de ellos —León, Campos y Burgos—, que recorren «de pueblo en pueblo oyendo y librando pleitos, y son oficios de mucha auctoridad, y de ellos se apela para las Audiencias».

47. 1476, Cortes de Madrigal, pet. 17 (*CLeón* IV 76-77); recogido en *Ord. Reales* 2, 13 2 y *Rec. Castilla* 3, 4, 16. Aluden a ellos también: 1480, Cortes de Toledo, c. 75 (*CLeón* IV 148-9) y *Ord. Montalvo* 2, 13, 2.

48. Aparte las Cortes de Madrigal citadas en la nota anterior, las de Toledo de 1480, pet. 75 (*CLeón* IV 148-49) suspenden a los alcaldes y sus lugartenientes y ordenan se haga pesquisa sobre ellos; 1506, Cortes de Valladolid, pet. 25 (*CLeón* IV 231).

para que no haya tanto daño»[49]. No se suprimen, pero Carlos V por R. Pragmática dada en Alcalá el 3 de marzo de 1543 da instrucción a los alcaldes mayores de los adelantamientos de Castilla, Burgos, Palencia y León[50], a la que medio siglo más tarde sigue una R. Instrucción y Ordenanza de 2 de julio de 1600[51].

9. A la vez que los alcaldes de los adelantamientos al existir otros puestos por ellos, en relación a estos reciben el calificativo de *mayores*[52], los desde antiguo llamados *alcaldes mayores* —puestos por el rey en las ciudades cabeza de reino en que aquellos no existían (antes núm. 6)—, desaparecen desplazados por los *corregidores* que los reyes envían a las mismas[53]. En adelante, los *alcaldes mayores* por anto-

49. 1523, Cortes de Valladolid, pet. 59 (*CLeón* IV 383).

50. Se recogen en *Las Pragmáticas del Reyno. Recopilación de algunas Bulas de nuestro Muy Sancto Padre, concedidas en favor de la jurisdicción real, con todas las Pragmáticas e algunas Leyes fechas para la buena governación del Reyno, con algunas otras añadidas, que fasta aquí no fueron impresas con las dichas Pragmáticas antiguas, que son muy provechosas* (Toledo, impr. por Hernández de Santa Catalina, 1545; o Toledo, por Juan Ferrer, 1550). Se reproducen en *Rec. Castilla* 3, 4, 18-75, y las extracta Hugo de CELSO, *Repportorio universal de todas las leyes destos Reynos de Castilla, abreviadas y reduzidas en forma de reportorio decisivo...* (Medina del Campo 1553) fols. 18 *v*-19 *v*, s. v. 'alcaldes mayores de los adelantamientos'.

51. Inserta en las reimpresiones de la *Rec. de Castilla* 3, 4, 79.

52. 1476, Cortes de Madrigal, pet. 17 (citadas en la nota 47).—1498, *R. Pragm.* y *Rec. Castilla* 3, 5, 23: cuando el rey provea «alcaldías mayores o menores».—1523, Cortes de Valladolid, pet. 59 (*CLeón* IV 383): «Otrosí, los alcalles mayores de los adelantamientos...».—1541, *R. Pragm.* (en *Rec. Castilla* 3, 4, 77): «Los alcaldes mayores y jueces de residencia del partido de Campos...».—1543, Instruc. a los alcaldes mayores de los adelantamientos y CELSO, *Reportorio* (ver nota 50).

53. En BERMÚDEZ AZNAR, *El Corregidor en Castilla* (nota 12) se encuentran recogidos datos sobre las fechas en que se han enviado corregidores o asistentes a Murcia (desde 1394), Sevilla y Jaén (desde 1396), Córdoba (1402), Toledo (1421-1422; asistente desde 1446). Aunque la presencia de corregidores en una ciudad no es permanente, durante ella quedan en suspenso los alcaldes nombrados. A partir de 1480 los Reyes Católicos generalizan la institución enviando corregidores a todas las ciudades: Fernando del PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos*, ed. de Juan de Mata CARRIAZO (Madrid 1943), capítulo 115, pág. 423.

nomasia son los de los adelantamientos; aunque también hay otros *alcaldes mayores* de competencia restringida: *de los moros, de las sacas, examinadores de los físicos y cirujanos* o *de los barberos*, etc.

10. Pero junto a estos *alcaldes mayores de los adelantamientos* aparecen a fines del siglo XV en España otros que recuerdan mas fielmente lo que aquellos fueron en el XIII: auténticos jueces de apelación en un distrito extenso. Para imponer la paz y la justicia en el reino de Galicia, los Reyes Católicos envían a él a un *justicia mayor del reino*, luego llamado *gobernador*, acompañado primero de un juez letrado elegido entre los miembros del Consejo y de la Real Audiencia, más tarde de tres, a los que se da el nombre de *alcaldes mayores del reino de Galicia* [54]. Aparte las funciones de gobierno del gobernador,

---

54. El primer nombramiento se hace el 8 de noviembre de 1475 en favor de Enrique Enríquez, Conde de Alba de Liste, al que sustituye en noviembre de 1476 Pedro de Villandrando, Conde de Ribadeo. En junio de 1478 es justicia y alcalde mayor del reino de Galicia Juan de Alcalá: véase ARCHIVO DE SIMANCAS, *Registro general del Sello* IV (Valladolid 1956) págs. XV-XVI. Dos años más tarde, el 3 de agosto de 1480 se nombra a Fernando de Acuña, miembro del Consejo, como *justicia mayor del reino de Galicia* y al Lcdo. Garci López de Chinchilla, del Consejo y Oidor de la R. Audiencia, debiendo actuar ambos como «jueces en todo el dicho reyno de Galicia»: publicada por E. VEDIA, *Historia y descripción de la ciudad de la Coruña* (Coruña 1845), apénd. 13; véase sobre ello, A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 15 (1944) 60-61.—Dos años después, por R. Prov. de 18 de marzo de 1484, se nombra en lugar de los anteriores a Diego López de Haro *justicia mayor del reino* y al Dr. Sancho García del Espinar *alcalde mayor* de él, señalando detenidamente sus atribuciones. A ellos se incorpora por R. Prov. de 7 de diciembre de 1486 al Dr. Ayllón (al que luego sustituyó el Dr. Luis Niño) y al Lcdo. Gonzalo Fernández de Robenes, ambos del Consejo real, también como *alcaldes mayores del reino de Galicia*: inédito, ver su referencia en ARCHIVO DE SIMANCAS, *Registro general del Sello* IV núm. 3508, pág. 486; en parte, en *Rec. Castilla* 3, 1, 63 y *Nov Rec.* 5, 2, 6.—Manteniendo a López de Haro, ahora con título de *gobernador*, por R. Prov. y Ordenanzas de 4 de octubre de 1494, se sustituye a los anteriores alcaldes por el Dr. Gonzalo Martínez de Villovela y el Lcdo. Diego Martínez de Astudiellos, ambos oidores de la Audiencia, y un tercero que de momento no se menciona, todos ellos como *alcaldes mayores del reino*, regulándose su actuación: se inserta en *Libro de las Pragmáticas* fols. 96 *v*-99 *r*, y en ex-

éste —o su lugarteniente —con los tres alcaldes mayores del reino hace *audiencia* para entender en asuntos judiciales; por ello se habla indistintamente de los *alcaldes mayores del Reino de Galicia* o de la *Audiencia de Galicia*[55]. Este mismo título de *alcaldes mayores* lo tendrán más tarde también los oidores de la Audiencia de Asturias, creada en 1717 a semejanza de la de Galicia[56].

La competencia de estos alcaldes se extiende a lo civil y lo criminal, entendiendo en primera instancia de los asuntos del lugar donde se encuentren o cinco leguas en derredor, y también de los casos de corte de todo el reino de Galicia de que podría entender la R. Audiencia y Chancillería; y en apelación, agravio o nulidad, de todas las sentencias y mandamientos de cualquier juez de dicho reino en materia civil o criminal. De las sentencias que estos alcaldes mayores dictan en asuntos civiles en grado de apelación, si la causa es inferior a 10.000 maravedíes cabe suplicación ante ellos mismos y el gobernador sin ulterior recurso; pero si excede de esa cantidad cabe apelación a la R. Audiencia de Valladolid. En causas criminales cabe suplicación de sus sentencias ante ellos mismos cuando la pena es de prisión, destierro por menos de diez años, azotes o vergüenza pública; y apelación a la R. Audiencia de Valladolid cuando la pena es de muerte, mutilación o destierro por más de diez años[57].

Pero los alcaldes mayores del reino de Galicia no se limitan a sus funciones judiciales. A ellos y al gobernador se ordena «tengan cargo de mirar por las cosas contenidas en el memorial que llevan, como los otros corregidores a quien se ha dado, para que lo executen e lo

---

tracto por CELSO, *Reportorio* fol. 18 *v*, s. v. 'alcaldes mayores del reino de Galicia'. Algunos preceptos se recogen en la *Rec. Castilla* 3, 1 y la *Novísima Recopilación de las leyes de España* 5, 2. Una Declaración real de las Ordenanzas anteriores, en 15 de junio de 1500, en *Libro Pragmáticas* fols. 99 *r*-100 *v*; extracto de CELSO, *Repertorio* fol. 18 *v*.

55. CELSO, *Reportorio* fol. 18 *r-v* trata de ellos s. v. «alcaldes mayores del reyno de Galizia». La *Rec. Castilla* 3, 1 «De la Audiencia de Galicia i oficiales de ella», y lo mismo en la *Nov. Rec.* 5, 2 «De la R. Audiencia de Galicia».

56. R. Decreto de 30 de julio de 1717; en *Rec. Castilla Autos* 3, 1, 3; Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas* IV (Madrid 1792) 353-4 s. v. 'Audiencia de Galicia'; *Nov. Recop.* 5, 3, 1.

57. Ordenanzas de 1494, capts. 1-3 (*Libro Pragm.* 97 *r-v*).

fagan guardar»[58]. Esta expresa referencia a las tareas propias de los corregidores, y que lógicamente se refieren a materias de justicia gubernativa, aproxima indudablemente ambos oficios. Aunque quedan, sin embargo, dos diferencias importantes: la actuación colegiada de los alcaldes frente a la personal del corregidor, y la jurisdicción en grado de apelación de aquellos, de que este carece.

II. ALCALDES MAYORES Y CORREGIDORES EN INDIAS

11. Las Indias se organizan desde el primer momento conforme a los cuadros institucionales de Castilla. Así, en el primer momento se transplantan a ellas el almirantazgo, virreinato, gobernación, adelantamiento y oficios de la Real Hacienda. En una segunda etapa, el régimen de provincias y gobernadores, las Reales Audiencias y los virreinatos[59]. También, en el cuadro provincial pasan las instituciones castellanas propias de ésta: las autoridades delegadas de los *gobernadores,* que a fines del siglo XV substituyen a los merinos, y los *alcaldes mayores.*

a) Las instituciones provinciales

12. El transplante de las instituciones provinciales castellanas a Indias comienza a raíz del descubrimiento e inicios de la población de éstas.

Aunque en las Capitulaciones de Santa Fe se había establecido que los oficios que hubiere que proveer para el regimiento de cada una de las islas y tierras firmes que se descubrieran lo serían por designación de los reyes a propuesta de una terna elegida por el virrey y gober-

---

58. Orden. de 1494, cap. 9 (*Libro Pragm.* 98 *r*), recogidas en *Rec. Castilla* 3, 1, 18 y *Nov. Rec.* 5, 2, 15.

59. Sobre lo anterior, Alfonso GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias,* en *Anuario de Historia del Derecho Español* 15 (1944) 16-105; *Los virreinatos americanos bajo los Reyes Católicos: planteamiento para su estudio,* en *Revista de Estudios Políticos* 65 (1952) 189-209; *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI,* en el citado *Anuario* 40 (1970) 313-47, todos en este volumen.

nador [60], por R. Cédula de 28 de marzo de 1493, para evitar dilaciones, se autoriza a este, mientras los reyes lo tengan a bien, a que los oficios de «governación» los provea por sí solo, dándo los reyes a los así nombrados el poder que Colón les atribuya; incluso se le autoriza, y esto es excepcional, a designar lugartenientes de virrey y a que estos despachen Reales Provisiones en nombre de los reyes [61]. Conforme a esto, Colón en 1494 nombra a mosen Pedro Margarit su *lugarteniente* en su expedición al Cibao [62]. Y a primeros de marzo de 1496 a Francisco Roldán *alcalde mayor* de la Isabela y de toda la isla Española, sin ser letrado [63]. Conforme a la ley castellana, a este se somete años después a juicio de residencia [64].

Bajo Diego y Luis Colón la situación se mantiene en términos semejantes. No se les concede ya nombrar *teniente de virrey* [65], pero sí *tenientes de gobernador*; y en efecto los tienen en la propia isla Española donde residen [66], en Jamaica [67], Puerto Rico [68], Veragua [69]

---

60. Capitulaciones de Santa Fe, cap. 2; en GARCÍA-GALLO, *Los orígenes* 101-2 y Antonio MURO OREJÓN, *Cristóbal Colón: el original de la Capitulación de 1492 y sus copias contemporáneas*, en *Anuario de Estudios Americanos* 7 (1950) 505-15.

61. Publicada en *CDIAO* XXI 349-51 y XXX 123.

62. La Instrucción de 9 de abril de 1494, en *CDIAO* XIX 521-?0 y XXXVIII 249-57.

63. Bartolomé de LAS CASAS, *Historia de las Indias* lib. 7, cap. 111 (ed. de Agustín MILLARES CARLÓ, II [Méjico 1951] 431-32). En el capítulo 117 llama a Roldán *justicia mayor*, pero allí mismo dice de él que se alzó contra «su justicia mayor, que era D. Bartolomé y D. Diego, que al presente la Isabela gobernaba» (ed. I 449-50).

64. Por R. Céd. de 16 de septiembre de 1505 a Nicolás de Ovando (*CDIAO* XXXI 358-9).

65. 30 de octubre de 1528, Carta de la Audiencia de la Española al rey (*CDIAO* XL 390).

66. Fernando de Carvajal es en 1521 «teniente de gobernador en esta ciudad de Santo Domingo e isla Española de las Indias del mar Océano, por el Ilustre e Muy Magnífico Señor Don Luis Colón» (*CDIAO* II 366-67).

67. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. 2, cap. 61 (II 405). Ver GARCÍA-GALLO, *Los principios* 320 n. 13.

68. GARCÍA-GALLO, *Los principios* 319 n. 13.

69. El rey autoriza en Carta de 10 de diciembre de 1512, cap. 23 a Diego Colón para que envíe a su tío Bartolomé, el «Adelantado», a Veragua «para que él tenga la governación por Vos, el dicho Almirante, y en vuestro nombre» (*MCH* I núm. 21, pág. 60).

Cuba [70], etc. Aun siendo solo *tenientes*, en cuanto su poder lo tienen delegado del titular del oficio, en la práctica éstos se consideran *gobernadores* y aun se atreven a ejercer facultades propias de los titulares del cargo [71]. De igual manera, y en tanto *virreyes* [72], nombran *alcaldes mayores* en Puerto Rico [73], el Darién [74], Cubagua [75], etc. La coincidencia parcial de competencias —gubernativas y judiciales los tenientes, como lo son las de los gobernadores, y judiciales las de los alcaldes mayores— da lugar no solo a conflictos entre las autoridades [76] sino también a que ambos oficios se confundan [77].

---

70. R. Céd. de 20 de mayo de 1526 al gobernador de Cuba (*CDIU* I 341-42).

71. En la Céd. citada en la nota anterior se le prohibe que a su vez ponga «tenientes de gobernador en las villas et logares de la dicha isla, no lo pudiendo ni debiendo hacer».

72. Una R. Prov. de 1520 (*CDIU* VIII 331-32) alude a los «alcaldes nonbrados del dicho Almirante así como vuestro visorrey».

73. R. Céd. de 15 de junio de 1511 a Ponce de León para que restituya a Juan Cerón la «vara de alcaldía mayor desa dicha isla... en nombre del dicho Almirante» Diego Colón (*CDIAO* XXXII 164-66). Por R. Céd. de 25 de julio siguiente se le dan Instrucciones sobre dicho oficio (*CDIAO* XXXII 211-19; *CDIU* V 273-80).

74. Sobre el carácter del nombramiento de Vasco Núñez de Balboa en el Darién, véase GARCÍA-GALLO, *Los principios* 320 n. 13. Se le califica de «alcalde mayor del Darién» o «de la villa de Santa María del Antigua del Darién» en una Carta real de 4 de julio de 1513 (*MCH* I núm. 23, pág. 64) y una R. Prov. de 28 del mismo mes (Angel ALTOLAGUIRRE Y DUVALE, *Vasco Núñez de Balboa* [Madrid 1914], apénd. 14, pág. 35).

75. Al morir Diego Colón era alcalde mayor de la isla de Cubagua por él, Pedro Ortiz de Matienzo, al que la Audiencia de la Española destituye, nombrando otros en su lugar. Lo que motiva un escrito de la Virreina viuda en nombre de su hijo, en 23 de octubre de 1528, para que se respeten los derechos de éste (*CDIAO* XL 376-77). La Audiencia se justifica considerando que Colón se excedió y que fue el Rey quien mandó revocarlo: Carta de 30 de octubre de 1528 (*CDIAO* XL 391-92).

76. Una R. Céd. de 20 de mayo de 1526 al teniente de gobernador de Cuba (*CDIU* I 341-42) le prohibe nombrar a su vez tenientes porque, entre otros inconvenientes, «se quita la jurisdicción que los dichos alcaldes ordinarios y cabildos tienen, porque los dichos tenientes la adjudican a sí».

77. En Carta de 30 de octubre de 1528 de la Audiencias de la Española al Rey (*CDIAO* XL 391-92), y obsérvese que no es persona lega la que se expresa, se recuerda que Colón «como cosa de governación proveyó en aquella isla de las Perlas un *alcalde* o *teniente* qu'en ella residía... Proveyó el solo del dicho alcalde mayor...»

Todo esto desaparece en 1536 con la renuncia que la Virreina hace de los derechos de Luis Colón, como consecuencia de la transacción que pone fin a los pleitos. En ese momento cesan los oficios de lugartenientes de gobernador [78].

13. Idéntico régimen se sigue por los mismos años en las provincias que quedan fuera de la autoridad de los Colón. Nicolás de Ovando, cuando gobierna las Indias entre la muerte de Cristóbal y el nombramiento de Diego, envía a San Juan de Puerto Rico a Ponce de León como su *lugarteniente* [79], y Pedrarias Dávila, gobernador de Castilla del Oro, tiene a su lado un *alcalde mayor*, al parecer nombrado por el rey y solo removible por este [80].

14. En la etapa de la gran expansión territorial que se inicia hacia 1518 y alcanza hasta 1570, en que la visita de Juan de Ovando al Consejo de Indias determina una revisión de la política indiana, los cuadros institucionales que acaban de exponerse se mantienen y aplican en el Nuevo Mundo, aunque no sin vacilaciones. Es en esta época cuando se crean numerosas *provincias*, al frente de las cuales hay un *gobernador* [81], con o sin título de *adelantado* [82]. Conforme al Derecho castellano y a la práctica hasta entonces seguida en Indias, estos gobernadores pueden nombrar tanto *tenientes de gobernador* como *alcaldes mayores* [83], con funciones delegadas gubernativas y judiciales los primeros, y propias judiciales los segundos.

---

78. R. Prov. de 6 de noviembre de 1536 a las autoridades de Cuba (*CDIU* V 406-7), comunicando la renuncia, cese de oficiales y nueva organización de la isla.

79. LAS CASAS, *Hist. de las Indias* lib. 2, cap. 46 (II 355).

80. Aluden al alcalde mayor, entre otras, dos R. Prov., una de 9 de agosto de 1513 (ALTOLAGUIRRE, *Núñez de Balboa* apénd. 16, pág. 46) y otra de 14 de enero de 1514 (Ob. cit. ap. 19, pág. 49). En el Memorial de Rodrigo de Colmenares al rey, de 1516-1517 (ob. cit. ap. 59, pág. 152) se dice que «Pedrarias fue por governador, i con él, para que entendiesen también en el govierno, un obispo i un alcalde mayor, que no pudiese quitarle ni usar con otro las cosas de justicia».

81. Ver sobre ello GARCÍA-GALLO, *Los principios* 322-23.

82. La enumeración de ellos en Roscoe R. HILL, *The office of adelantado*, en *Political Science Quarterly* 28 (1913) 646-68, y MURO citado en la nota 8.

83. Así, v. gr., por Cédulas de 1524 y 1526 al gobernador de Tierra Firme se le manda nombrar por sí tenientes y alcaldes mayores; recogidas en la

Tales *tenientes de gobernador* pueden ser de tres clases: *generales*, cuando sustituyen al gobernador en caso de ausencia [84]; *letrados* que actúan a su lado como asesores [85]; y puestos de modo permanente como *particulares* [85 bis] en una ciudad o comarca, por lo que en ella se consideran también como *gobernadores*, de los que en realidad solo se diferencian en que son nombrados por quien ejerce el oficio de gobernación en la provincia —virrey, Audiencia o gobernador [86]— y no por el rey.

Estos *tenientes*, puestos y quitados por el gobernador a su arbitrio [87], en la práctica se van haciendo estables en la ciudad o provincia donde se ponen. Sabemos de su existencia en ciertos momentos —y no se pretende una enumeración general— en Cuzco, en 1534 [88] y en Ancerma y Quimbaya en 1540 [89], por Pizarro; en Cubagua, en 1536 [90]; en Cartagena, en 1551 [91]; etc. Contra el uso y abuso de estas lugartenencias, que multiplican el número de oficiales innecesariamente, se llega a prohibir que el gobernador ponga tenientes generales o particulares en el lugar donde él esté [92]. Su número total es imposible de calcular, por la inestabilidad de muchos de ellos, en la segunda

---

Copulata 2, 3, 10 y 2, 2, 36 (en *CDIU* XX 233 y 222, respectivamente).—Para 1537, en Cuba, ver la nota 98.

84. Pero no estando el gobernador en la tierra, como dos R. Céd. de 22 de enero de 1556 y 20 de septiembre de 1570 a la Audiencia de Santa Fe (*Ced. Encinas* III 5-6) precisan.

85. Como los hay en Tierra Firme (R. Céd. de 30 de abril de 1564; *Ced. Encinas* III 13-14), Yucatán con la consideración de general (R. Céd. de 21 de julio de 1570; ob. cit. III 14-15), y Chile, a raíz de la supresión de la Audiencia de este reino (R. Prov. de 13 de julio de 1573; Ob. cit. III 15-16).

85 bis. El calificativo lo da una R. Céd. de 1556 (ver nota 92).

86. Por esta razón en R. Céd. de 7 de julio de 1572 se manda a la Audiencia del Nuevo Reino no provea de tenientes a los gobernadores nombrados por el rey y se los dejen poner y quitar a ellos cuando quisieren (*Ced. Encinas* III 4-5).

87. Véase la nota anterior.

88. Instrucciones de Francisco Pizarro a Hernando de Soto como teniente en Cuzco (*CDIAO* XLII 132-34).

89. Relación del viaje del capitán Jorge Robledo (*CDIAO* II 267).

90. R. Céd. de 11 de marzo de 1536 (E. OTTE, *Cedulario de la Monarquía española relativo a la isla de Cubagua* II [Caracas 1961] núm. 243, pág. 43).

91. R. Céd. de 4 de septiembre de 1551 (*Céd. Encinas* III 103-4).

92. R. Céd. de 22 de enero de 1556 sobre Popayán (*Ced Encinas* III 6).

mitad del siglo XVI[93]. A mediados del XVII, más estabilizado el sistema, puede apreciarse el gran número de ellos existente[94].

15. En el orden estrictamente judicial, conforme al Derecho castellano, los gobernadores —que han sustituído a los merinos—, y en especial si llevan además el título de adelantado, están obligados a tener uno o dos alcaldes mayores (ver núm. 7). Y en efecto, así se le

---

93. Hacia 1570, Juan LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía y descripción universal de las Indias*, publicada por Justo ZARAGOZA (Madrid 1894), sólo cita tres en Honduras, uno en Popayán y en el Nuevo Reino de Granada. Sobre esta obra, Milagros DEL VAS, *Las instituciones jurídicas en la Geografía de López de Velasco* (de próxima publicación), estudio realizado bajo mi dirección.

94. Juan DÍEZ DE LA CALLE, secretario de los asuntos de la Nueva España en el Consejo de Indias, *Memorial y noticias sacras y reales del Imperio de las Indias occidentales. Comprende lo eclesiástico, secular y político y militar que por su secretaría de la Nueva España se provee, presidios, costas, valor de las encomiendas de indios y otras cosas curiosas* (Madrid 1646) menciona los siguientes tenientes de gobernador: en el distrito de la Audiencia de la Española, Santiago de la Habana (p. 15), Santo Tomé de Guayana (27), San Felipe de la Nueva Andalucía (29), Cumanacoto (29); Coro (32), Concepción del Tocuyo (34) y Carballeda (29), en Venezuela; Veracruz y Valladolid, en Méjico (69 y 86), aparte el letrado de Mérida de Yucatán (84; ver antes nota 85); otro en la Nueva Vizcaya (100), y otro en la provincia de Pintados, en Filipinas (156). Respecto del virreinato del Perú, el mismo DÍEZ DE LA CALLE, *Noticias sacras i reales de los dos Imperios de las Indias occidentales de la Nueva España, en que se trata de las erecciones de las Iglesias metropolitanas y catedrales, sus armas y advocaciones, rentas de sus prelados y prevendas, de las fundaciones de las Audiencias y Chancillerías reales, de sus ministros y salarios, de las ciudades, villas y lugares, sus armas y officios que en ellas se proveen y los que son renunciables, de los conventos, monasterios y ospitales, presidios, su costa y valor, de las encomiendas de indios y los que las pueden encomendar, con otras cosas necesarias para la inteligencia de los despachos*. Año 1659 (2 tomos manuscritos, en Biblioteca Nacional de Madrid mss. 3.023 y 3.024) informa en el tomo II sobre los tenientes de gobernador de Santa Cruz de Monpoco, en Nueva Granada (fol. 184 *r*); de Zamora (210 *r*), Valladolid (211 *r*), Loyola (212 *r*), Santiago de Arma (213 *r*), San Gregorio de Puente Viejo (215 *r*), Popayán (217 *v*), Archidona (233 *r*), San Pedro de Alcalá (235 *r*), Sevilla de Loro (236 *r*) y San Miguel de Ibarra (238 *r*), en el distrito de Quito; de Córdoba (274 *r*), Todos Santos (275 *r*), Santa María de Talavera (276 *r*) y San Miguel (279 bis *r*), en Tucumán, en el distrito de Charcas; de Villa Rica del Espíritu Santo (290 *r*) y Ciudad Real Guayra o de Ontiveros (291 *r*), en el Paraguay.

recuerda al gobernador de Santa Marta, en 1531 [95]. Alcaldes mayores se encuentran en estos años en Nicaragua [96], Méjico [97], Cuba —después de haber cesado en esta los tenientes de gobernador de Colón y haberse nombrado gobernador y adelantado a Hernando de Soto [98]—, etc. No obstante, muy pronto se manifiesta en el Consejo de Indias un cambio de criterio que lleva a la supresión de los alcaldes mayores, como inecesarios desde el momento en que se constituyen en todas las ciudades concejos con alcaldes ordinarios y también corregidores. Por

---

95. R. Céd. de 25 de enero de 1531 al gobernador de Santa Marta (en Manuel SERRANO SANZ, *Cedulario de las provincias de Santa Marta y Cartagena de Indias, siglo XVI* [Madrid 1913] núm. 68, págs. 97-8): «Yo soy informado —dice el Rey— que para la buena governación desa tierra ay neçesidad en ella de un alcalde mayor que Nos proveyésemos, que fuese persona de letras y conçiençia y qual conviniese para el buen recaudo desa tierra, y que Vos [no] lo teneis, como sois obligado, por manera que las cosas de la justiçia y administración della no se hazen como deven»; el rey pide se le envíe relación de personas convenientes.

96. V. gr., por vía de ejemplo, en 1528 en Nicaragua: Carta de la Audiencia de Santo Domingo al rey, cap. 8 (en *MCH* I núm. 32, pág. 78) se alude al Lcdo. Castañeda. Pero en Carta del rey a la Audiencia de 17 de febrero de 1537 se le llama «teniente de nuestro governador de la provincia de Nicaragua y nuestro contador en ella» (Ob. cit. núm. 33, pág. 79).

97. Alonso Dávila, «alcalde mayor desta Nueva España» por Hernán Cortés, en su probanza de 1529 (*CDIAO* XXVI 287).—En la Pesquisa secreta contra el Bachiller Juan de Ortega en 1529, se le acusa de haber sido alcalde mayor sin ser letrado, a lo que él replica haber estudiado diez años en la Universidad de Salamanca y haber ejercido el cargo en Sevilla, Carmona y la Española (*CDIAO* XXIX 8 y 22).

98. R. Prov. de 4 de mayo de 1537 nombrando gobernador de Cuba a Hernando de Soto (*CDIU* IV 431-37), para que «seais nuestro governador de la dicha isla Fernandina, llamada Cuba, e useis del dicho oficio por vos e por su alcalde mayor, que mandamos que tengais en ella, que sea letrado, e que vos y él hayais e tengais la nuestra justicia assí cevil como criminal en las cibdades, villas e lugares», y ordena a las autoridades «tomen e reciban de Vos, el dicho capitán Hernando de Soto, y del dicho alcalde mayor e de vuestros lugartenientes, que es nuestra merced que podais poner ý los quitar y admover cada que quisiérdes e por bien toviérdes, el juramento e solenidad que en tal caso se requieren e deveis hazer». Soto solo deja en Cuba, mientras se va a descubrir la Florida, al Lcdo. Bartolomé Ortiz como alcalde mayor, aunque también con funciones de teniente de gobernador. El recelo de la ciudad de Santiago de si un letrado acertará a gobernar como lo habían hecho anteriormente los caballeros (Carta de 1536; Ob. cit. VI 39-41), se desvanece por el acierto de su gestión (Carta de 1540; Ob. cit. VI 150-52).

la primera razón se suprimen o dejan de nombrarse los alcaldes mayores en Cubagua [99], y en algunas partes de Méjico [100], en Guatemala [101], etc. Sin embargo, el establecimiento de estos jueces reales se lleva a cabo progresivamente en la Nueva España. En 1537 el virrey de esta propugna su establecimiento [102], en 1546 la Audiencia de los Confines los ha establecido en Panamá, Trujillo y Nueva Segovia [103] y en Acaxutla [104], en Nicaragua [105], y el rey los nombra en Yucatán y Cozumel [106] y aprueba su establecimiento en Nicaragua, Soconusco,

99. Por haberse establecido en Cubagua según sus Ordenanzas dos alcaldes ordinarios, la villa consulta al rey si debe mantenerse el alcalde mayor existente en ella. Por R. Céd. de 5 de junio de 1528 (en *Ced. Cubagua* I núm. 48, págs. 67-68), se ordena suprimir el alcalde mayor, y en efecto, por R. Céd. de 16 de junio de 1529 se le da el cese (Ob. cit. I núm. 77, pág. 105). No obstante lo cual todavía diferentes R. Céd. de 1530 a 1535 siguen dirigiéndose a él (Ob. cit. I núms. 158, 188, 197; II núm. 203).

100. Carta real a la Audiencia de 20 de marzo de 1532, cap. 43 (*Ced. Puga* fol. 79 *v*-80 *r*; *CDIU* X 133): «Acá se ha hecho relación por la ciudad de Antequera que no conviene que en ella aya alcalde mayor, mas de los alcaldes ordinarios que la ciudad elige, y ános suplicado que ansí lo mandemos proveer. Y visto en el Consejo ha parecido que, por el presente, basta que en la dicha ciudad aya alcaldes ordinarios, y proveerlo heis assí». La *Copulata* 5, 9, 4 (*CDIU* XXIII 159) al recoger esta Cédula la resume en forma confusa: «La Audiencia provea cómo en la Nueva España haya alcaldes ordinarios y no mayores, solamente en la ciudad de Antequera». Todavía en diciembre de 1551 se le consulta al virrey si deben mantenerse suprimidos en esta ciudad, o establecerlos: *Copulata* 5, 9, 8 (*CDIU* XXIII 160). En Carta de 23 de noviembre de 1561 del rey al presidente de la Audiencia de los Confines, cap. 7 (*MCH* I núm. 294, págs. 551-52) se le dice no innove, «sino que se goviernen los dichos pueblos [Chiapa, San Salvador y Jerez y San Miguel de la Churruteca] por alcaldes hordinarios, como hasta aquí».

101. Carta real de 9 de julio de 1546 a la Audiencia, cap. 15 (*MCH* I núm. 249, págs. 466-67); extracto en *Copulata* 5, 9, 6 (*CDIU* XXIII 160).

102. A la propuesta del virrey de la Nueva España de que se establezcan alcaldes mayores, el rey opone que los oidores de la Audiencia por su turno recorran las provincias, a lo que aquel replica que estos son solo dos, que no se resuelve nada poniendo corregidores en los pueblos y que los alcaldes podrían también encargarse de la recaudación de los tributos: Carta de 1537 al rey (*CDIAO* II 183-85).

103. Ver la nota 101.

104. 18 de julio de 1560, Carta real a la Audiencia de los Confines, caps. 4 y 5 (en *MCH* I núm. 255, pág. 481).

105. R. Céd. de diciembre de 1551: *Copulata* 5, 9, 7 (*CDIU* XXIII 160).

106. Ver nota 104.

Honduras, villa Trinidad [107], Verapaz [108], Chiapa [109]. A mediados del siglo XVI el número de alcaldías mayores en Indias es ya muy elevado. El rey provee las de tierra adentro de la Española, San Salvador de Guatemala, Las Minas de Honduras, Apaçapo y villa de Chuleteca, Chiapa, Zapotitlán, Santa María de la Victoria de Tabasco, Nombre de Dios y Natá en Panamá [110]. Pero al lado de ellas se encuentran las provistas por virreyes y las Audiencias o gobernadores [111]. La institución se generaliza y a mediados del siglo XVII se cuentan desde Panamá al norte y en las islas cerca de un centenar de alcaldías mayores, entre las provistas por el rey, el virrey de Nueva España, los presidentes de las Audiencias o los gobernadores de las provincias [112].

---

107. Carta real al presidente de la Audiencia de los Confines, cap. 8 (*MCH* I núm. 294, págs. 551-52), extractada en *Copulata* 5, 9, 10 (*CDIU* XXIII 160).

108. A petición del cacique principal de la región: Carta real de 5 de mayo de 1561 a la Audiencia (*MCH* I núm. 256, pág. 485). La edición de la *Copulata* 5, 9, 9 (*CDIU* XXIII 160), por error, dice «Veragua».

109. Carta real de 18 de mayo de 1572 (*MCH* I núm. 258, págs. 489-90); otra carta sobre lo mismo, de 1573, en Ob. cit. núm. 259, págs. 495-6.

110. Instrucción del Rey al Consejo sobre el despacho de negocios durante su ausencia del reino en 1551 (*Ced. Encinas* I 27).

111. LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía*, enumera las siguientes: en Nueva España, las de Méjico, Puebla de los Angeles, Veracruz, Antequera (valle de Oaxaca, Michoacán, Coahuila y Colima; en Nueva Galicia, Santa María de los Lagos, Santiago o Compostela y San Miguel de Culiacán; en Guatemala, Trinidad; y en Panamá, Nombre de Dios. La relación es evidentemente incompleta.

112. Según los datos oficiales del Consejo, con los que opera, DÍEZ DE LA CALLE, *Memorial*, enumera las siguientes alcaldías mayores: En la Española, la de tierra adentro (fol. 2 *r*). En Cuba, Santiago de los Caballeros (10). En Nueva España, Tescuco, Chalco (58 *v*), Pánuco, Guautitlán, Cretavo y San Juan del Río (59 *v*), Acapulco (60 *r*), Puebla de los Angeles (63 *r*), Carrión del Valle de Atlisco (67 *v*), Tepeaca (68), Veracruz (68-69), Gilotepeca y Guadalcaçar de Teguantepeque, Yanguitlán, San Juan de los Llanos y Napaluca, León, Tulacingo, Guachinango, Jalapa, Izucar (70); Pascaro, Zamora y Teguacán de Michoacán, Avalos, Real de Guanajuato, San Luis de Potosí, Concepción de Celaya, San Miguel, San Felipe, Colima (77-78), San Ildefonso de Zapotecas, Santiago de Nexape, Guatulco de Oaxaca (80), y Santa María de la Victoria de Tabasco (87).

En Nueva Galicia, Espíritu Santo de Tepique (92), Compostela (92-3 y 99 *v*), Purificación, Jerez de la Frontera, San Martín, Sombrerete y Nombre de Dios (93-94). Mestiticán, Pansitlán, Talaya, Gita, Catlán, Suchipila, Zalte-

Contrastando con este arraigo de los alcaldes mayores en el virreinato de Nueva España, que luego llegan a proliferar, en el del Perú faltan por completo, si se exceptúan los de los *Reales de minas,* aquí no considerados. La razón de este contraste no la dan las fuentes, de cualquier género que sean.

16. Existe también en Indias, lo mismo que en España, otro tipo de alcaldes mayores: los de Audiencia, a imitación de los de Galicia (núm. 10).

La primera *Audiencia* de Indias, la de Santo Domingo, se constituye en 1511 con una organización peculiar, que difiere de la de las Reales Audiencias y Chancillerías de Valladolid y Granada tanto como de la Audiencia de Galicia. Ni tiene la compleja estructura de aquellas, con sus *oidores y alcaldes,* ni la simple de la de Galicia, en la que sus jueces juzgan conjuntamente con el gobernador. Así propone Colón se les envíen tres *oidores* que junto con él formen la *Audiencia* [113].

---

nango, Purificación, Acaponeta, Montegrande, Centipac, Tacotlán, Salinas del Peñol Blanco y de Santa María y Avalos (99-100).

En Nueva Vizcaya, Santa María de los Lagos, Aguas Calientes, San José de Parral, San Sebastián, San Miguel de Culiacán, San Felipe y Santiago de Cinaloa (96-97), Saltillo, La Laguna y Parras, Gunaual, San Juan del Río, Santa Bárbara, Dihastla, Mascatlán, Chiametla y Salinas y San Francisco de Mesquital (100 *v*-101 *r*).

En Guatemala, Chiapa (124 *r*), Zapotitlán (121 *v*), Santísima Trinidad del Valle de Sonsonate (124), San Vicente de Lorenzana (121 *r*) y Cobán en la Verapaz (125). En Honduras, Santo Tomás de Castilla (118 *v* y 129 *r*). San Salvador o San Miguel (120 *v* y 121 *r*). En Costa Rica, Nicoya (132 *r*).

En Panamá, Portobelo (24 *r*), Santiago de Natá y Los Santos (DÍEZ DE LA CALLE, *Noticias* II 26 y 31).

Y en Filipinas, según el *Memorial,* Nueva Segovia o la Pampanga (152 *v*), Nueva Cáceres (155 *r*), Arévalo (155-6), Fernandina y Tondo (155), en la isla de Luzón; Santísimo Nombre de Jesús, en la de Cebú (154 *r*), y las de Panay, Camarines, Pangasinán, Balayán, Carilaya, Calamianes y Cuyo, Ilocos, Bulacán y La Laguna de Bunuon (156 *v*).

En las restantes provincias no hay alcaldías mayores. Cumaná y Nueva Andalucía fueron alcaldías mayores hasta 1622, en que en su lugar se puso un capitán general (fol. 2).

La *Rec. Indias* 5, 2, 1 enumera las quice únicas alcaldías mayores que en 1680 provee el rey.

113. Memorial de Colón sobre creación de una Audiencia, en *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* (Madrid 1842-1895) II 285.

Pero los *jueces de la Audiencia* que constituyen el *Juzgado e Abdiencia* de Santo Domingo creada por el rey, actúan por sí solos sin presidente, con absoluta independencia del virrey gobernador [114]. Solo en las primeras Ordenanzas de 20 de abril de 1528 de la Audiencia de la Nueva España [115], que inspiran las segundas de las de Santo Domingo del mismo año [116], las segundas de Nueva España de 1530 [117] y las de Panamá de 1538 [118], se toma como modelo el de las Chancillerías de España, con su *presidente* —salvo la de Panamá— y *oidores*, su jurisdicción y procedimiento. Sin embargo, al crearse la Audiencia de la Nueva Galicia en 1548, con cuatro magistrados, estos reciben, como los de Galicia, el título de *oidores alcaldes mayores*, sin duda porque estos se consideran «subalternos a la nuestra Audiencia que reside en la ciudad de México» [119]. Este título se mantiene posteriormente [120], hasta que en la Recopilación de 1680 se unifica con el de los restantes magistrados de las Audiencias [121].

114. Sus Ordenanzas de 5 de octubre de 1511 se publican defectuosamente en *CDIAO* XI 546-55; José M.ª Chacón y Calvo, *Cedulario Cubano, Los orígenes de la colonización, 1493-1512* (Madrid s. a.) núm. 87, págs. 387-94, y con mayor rigor en *MCH* I núm. 1, págs. 3-10.

115. Editadas en las *Ordenanças y copilación de leyes, hechas por el Muy Illustre Señor Don Antonio de Mendoça, Visorrey y governador desta Nueva España y Presidente de la Audiencia Real que en ella reside, y por los señores Oydores de la dicha Audiencia, para la buena governación y estilo de los oficiales della.* Año de M.D.XL.VIII (Méjico 1548; reimpresión facsímil de estas *Ordenanzas y copilación de leyes* por el Instituto de Cultura Hispánica, Madrid 1945) 32 *r*-45 *v*; *Ced. de Puga* fols. 27 *v*-33 *v*; *CDIU* IX 309-38.

116. Orden. de 4 de junio de 1528, en *CDIU* IX 309-39 y en *MCH* I núm. 2, págs. 10-31.

177. Orden. de 12 de julio de 1530, en *Ced. Puga* fols. 56 *v*-63 *v*.

118. Orden. de 26 de febrero de 1538, en *MCH* I núm. 54, págs. 129-51.

119. Orden. de 13 de enero de 1538, en John H. Parry, *The Ordinances of the Audiencia of Nueva Galicia*, en *The Hispanic American Historical Review* 18 (1938) 364-75.

120. V. gr., R. Céd. de 28 de agosto de 1552 (*Ced. Puga* fol. 134 *v*).—R. Céd. de 24 de agosto de 1570 (*Ced. Encinas* I 357).—R. Céd. de 23 de marzo de 1572 (*Ced. Encinas* III 8).

121. *Recopilación de Indias* 2, 15, 7: «un presidente y quatro oidores que también sean alcaldes del crimen».

b) *Las instituciones locales*

17. Sabemos poco sobre cuándo y cómo se transplanta el Municipio castellano a Indias. Conocemos los nombres de las poblaciones que se van fundando en ellas, a veces las fechas de estos establecimientos y el número de sus moradores. Pero no de modo suficiente la organización que en los primeros tiempos reciben.

En la Española se fundan en tiempos de Colón dos ciudades —la Isabela en 1493 y Santo Domingo en 1494—, algunos pequeños pueblos y diversos fuertes. Más tarde se funda la ciudad de San Juan en la isla de Puerto Rico. En el Darién aparece la de Santa María de la Antigua y a partir de este momento comienzan a surgir aquí y allá nuevos núcleos de población. Los más antiguos se organizan, conforme las Instrucciones dadas a Colón, sobre la base de que éste, «dempués que llegare... ha de poner alcaldes e alguaciles en las islas e tierra donde él estoviere y la gente que lleva, e en otras cualesquier islas donde hobiere cualesquier gentes de las que van con el dicho Almirante e en su armada, para que oigan los pleitos que hobiere así ceviles y criminales» [121 bis]. Pero el establecimiento de estas autoridades judiciales y gubernativas no supone la constitución de un Municipio, ni la necesidad de hacerlo. En el capítulo siguiente de las mismas Instrucciones se deja a la discreción de Colón: «si fuere menester nombrar regidores e jurados e otros oficiales para la administración de la gente, o de cualquier población que se hobiere de facer», la vez primera los designe el virrey gobernador, y en adelante se limite a formular terna para que el rey elija [122]. Estos *regidores* debieron nombrarse también [123]. Y el régimen se extendió luego a las demás poblaciones que fueron fundándose.

18. En cualquier caso, la vida local aparece gobernada o dirigida

---

121 bis. Instrucción de los Reyes Católicos a Colón para el segundo viaje, de 29 de mayo de 1493, cap. 10: en Martín FERNÁNDEZ NAVARRETE, *Colección de los viages y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV* (Madrid 1825-1837; 2.ª edición en la *Biblioteca de Autores Españoles* LXXV-LXXVII) II 70 (2.ª ed. I 338) y *CDIAO* XXXVIII 187.

122. Instruc. de 1493, cap. 11: en NAVARRETE, *Viages* II 70 (2.ª ed. I 340) y *CDIAO* XXXVIII 187-88. Ver sobre ello, GARCÍA-GALLO, *Los orígenes* 97-98.

123. Se alude a ellos en la Instrucción de 23 de abril de 1497: *CDIAO* XXXVIII 362-63.

por el rey o el gobernador puesto por este al frente de la provincia, tanto si es designado por propia iniciativa de aquel —los Colón, Ovando y Pedrarias— como si lo es en virtud de capitulación. En esta no se especifica la intervención que el gobernador de la provincia tiene en el gobierno local, salvo la primera designación de sus oficiales, pero sí en lo judicial, puesto que se le atribuye el libre nombramiento y deposición de los alcaldes y alguaciles del lugar. El municipio indiano aparece en estos primeros tiempos con muy escasa autonomía.

Esta se consigue en el momento en que los pueblos de españoles reciben del rey la facultad de elegir sus propios jueces locales, es decir, los que se llaman *alcaldes ordinarios* [124], a diferencia de los *alcaldes mayores* designados por el rey o el gobernador de la provincia con jurisdicción en toda ésta. En lo judicial, conforme al principio del Derecho castellano de que los alcaldes mayores no juzgan donde lo hacen los ordinarios (núm. 7), aquellos dejan también de hacerlo en Indias [125]. Y puesto que la autoridad del gobernador en tanto se ejerce en el ámbito provincial no interfiere en los asuntos locales, a menos que se halle presente en el lugar, por si o su teniente, los pueblos se gobiernan por sus propios órganos —alcaldes ordinarios y cabildo—,

124. Esto se produce en el momento en que en las provincias pobladas por capitulación cesa la autoridad del gobernador nombrado en virtud de ella. Así, en Santa Marta, al poco de muerto el gobernador capitulado —Rodrigo de Bastidas—, por R. Prov. de 25 de enero de 1531 se concede al Cabildo que elija cada año los alcaldes ordinarios (*Ced. Encinas* III 32-33; *CDIU* X 61-62; SERRANO, *Ced. de Santa Marta* núm. 80, págs. 111-12). Cuando la Virreina renuncia en nombre de su hijo Luis a «todo el derecho que por virtud de la dicha Capitulación e privillegios le pentenecía e podía pertenecer al uso e exercicio de la jurisdición (la edición, por error, dice jurisprudencia) desa isla [de Cuba], y ansí cesa el oficio de lugarteniente y los otros oficios que... tenía en ella», el rey, por R. Prov. de 6 de noviembre de 1536, manda a las autoridades de la isla que cada año elijan dos alcaldes ordinarios (*CDIU* IV 406-9). En algún caso excepcional y transitoriamente, una ciudad queda fuera de toda autoridad provincial, por hallarse emplazada en un lugar que se disputan dos gobernaciones, en tanto se determina a cuál de ellas pertenece; así, la ciudad de Nuestra Señora de los Remedios en el Cabo de la Vela, que ha sido fundada por la ciudad de Cádiz de la provincia de Cumaná (Ver la R. Prov. de 1 de mayo de 1543, en *Ced. de Cubagua* II núm. 366, págs. 195-7), se rige por sus alcaldes ordinarios.—Otro caso, hasta 1572, lo ofrece Chiapa, en Guatemala, que por privilegio real no está sometida a ningún gobernador, alcalde mayor ni corregidor: LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía* 304-5. En 1572 se le nombra alcalde mayor (ver nota 109).

más o menos representativos según los sistemas de provisión de los oficios.

En todo caso, un pueblo de españoles —sea *ciudad* o *villa*— constituye una parte de la *comunidad, reino* o *república* y como tal regida por el rey en virtud del poder que aquella ha transmitido a este [125]. Ahora bien, cuando este no ejerce su poder directamente o por medio de sus oficiales, en los que lo ha delegado, el ejercicio del mismo revierte a la comunidad, que lo usa en nombre del rey. Esto tiene especial importancia en el Nuevo Mundo, donde el fallecimiento o incapacitación de uno de estos oficiales crea graves problemas, porque por la larga distancia y dificultad de las comunicaciones no puede ser sustituído rápidamente por el rey. En tales casos es la ciudad o villa la que ejercitando el poder real provee interinamente las medidas necesarias o la designación de nuevos oficiales. El uso y abuso de esto [126], facilitado por la lejanía, otorga de hecho una gran autonomía a las ciudades indianas.

19. La autonomía local en materia de gobierno tratan de limitarla en Indias los reyes con los mismos medios de que se valen en España: poniendo corregidores al frente de los pueblos [127]. Y así, por R. Prov. de 12 de julio de 1530 se dictan Ordenanzas e Instrucciones para los asistentes, gobernadores, corregidores y justicias de las Indias [128]. Como había ocurrido en España hasta tiempo de los Reyes Católicos, no se pone corregidor en todas las ciudades y villas, sino solo en aquellas que parece oportuno, por estar apartadas de la presencia del gobernador de la provincia o su teniente, cuando su importancia o los

125. Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* I (4.ª edición Madrid 1971) núms. 1305-1311.

126. Véase Manuel GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Hernán Cortés y su revolución comunera en la Nueva España*, en *Anuario de Estudios Americanos* 6 (1948) 1-144. El mismo problema se plantea también en otras partes, y de modo muy agudo en el Perú.

127. El intento de poner a Vicente Yáñez Pinzón al frente de la isla de San Juan de Puerto Rico como capitán y corregidor, no prospera. En la Capitulación de 1505 (*CDIAO* XXXI 310) se le ofrecen estos cargos, para los que se le expide el título correspondiente en 24 de abril del mismo año (*CDIAO* XXXI 318), pudiendo poner alcalde, alguacil y demás oficios.

128. Publicadas en el *Ced. de Puga* fols. 53 *r*-56 *v*, acompañadas de una Instrucción (Ob. cit. fols. 52 *v*-53 *r*). El *Ced. de Encinas* reproduce muchos de los capítulos, dispersos.

problemas locales lo requieren. Las primeras impresiones de las autoridades reales sobre el establecimiento de corregidores son favorables [129]. Más tarde se discutirá la conveniencia de establecerlos en tal o cual lugar o la inconveniencia de mantener alguno de los existentes. Es inexacto lo que dice Solórzano, de que una Cédula del año 1555 ordena «que en todos los pueblos de españoles que huviere en ellas [las Indias], se pongan corregidores, hombres aprobados en christiandad y bondad y cuerdos» [130]. Lo que en realidad es y dice ese texto es muy distinto. No se trata de una Cédula general sino de un capítulo de la Instrucción que en esa fecha se mandó al Marqués de Cañete al ser nombrado virrey del Perú [131] —por tanto, que afecta sólo a este virreinato—, en la que lo que Solórzano dice se «manda» es algo que se ha sugerido al rey, con otras cosas complementarias, y que al rey parece bien se vaya haciendo [132], aunque sin excesivo entusiasmo, como se ve en la Instrucción que años después da al Ldo. García de Castro [133].

129. Véase la carta de Ramírez de Fuenleal al rey en 3 de noviembre de 1532 (*CDIAO* XIII 250-61) y la Carta del rey a la Audiencia de Nueva España, cap. 13, de 20 de abril de 1533 (*Ced. Puga* fol. 84 *v*).

130. SOLÓRZANO, *Polit. ind.* lib. 5, cap. 2, núm. 3 (ed. 1930 IV 25), remitiéndose en nota al *Ced. Encinas* III 27.

131. Puede verse completa en *CDIAO* XXIII 551-62.

132. *Ced. Encinas* III 27-28: «Año de 555: Capítulo de la Instrucción que se dió al Marqués de Cañete al tiempo que fue proveído por Virrey del Perú, que manda ponga personas aprovadas por corregidores, y suspenda por algún tiempo el encomendar los repartimientos, por que de los tributos vacos se les paguen sus salarios.—Otrosí, se nos ha hecho relación que conviene que en todos los pueblos de españoles que oviere en las dichas provincias del Perú, se pongan corregidores hombres aprovados en christiandad y bondad, y cuerdos, que no sean vezinos que tengan indios encomendados; y que se podrían pagar los salarios dellos de los tributos de los indios vacos, con cuya provisión Vos devríades continuamente disimular por algún tiempo, y no proveerlos luego que vaquen, por que aya para estos gastos y para otros que son necessarios para el govierno y administración de la justicia en essa tierra. Estareis advertido desto para irlo ansí haciendo, porque acá parece que es cosa conveniente, y que es buena orden esta; porque demás de averse de los tales repartimientos vacos, estando algún tiempo sin proveerse, lo necessario para los dichos gastos, se sigue utilidad en no proveerlos luego, que avrá tiempo para informaros qué es cada cosa de lo que vaca y de las personas que mas merecen ser proveídos dello».

133. 1563, Instrucción al Lcdo. García de Castro, cap. 25 (*CDIAO* XXV 24; extracto en *CDIU* XV 223): «Item, [terneis cuidado] que los corregi-

El establecimiento y difusión de corregidores no responde solo a una preocupación del rey o los gobernadores por controlar el gobierno local, sino también, en buena parte, a la de recompensar a los españoles beneméritos de la tierra. Esto mueve a los gobernadores indianos a dar o crear corregimientos [134]. Por lo que no ha de extrañar, dada la inhabilidad de las personas o los abusos que cometen, que se piense en si sería preferible suprimir en absoluto tales corregimientos [135].

c) *Los oficios provinciales y locales*

El estudio comparativo de los distintos oficios de justicia que se han examinado como existentes en Indias, realizado desde distintos ángulos nos ilustra en gran manera sobre la naturaleza de los mismos y sus posibles relaciones.

20. Atendiendo a su naturaleza, los distintos oficios de justicia, en Indias como en España (núm. 5), se agrupan en dos tipos distintos: oficios de justicia y gobierno —los que se consideran bajo el nombre genérico de *justicias*— y oficios estrictamente judiciales —a cuyos titulares se considera como *jueces*.

---

mientos se reformen y no se pongan corregidores sino en los lugares en que necesariamente fuesen necesarios, e los salarios dellos sean moderados; e haviendo personas suficientes para ello, que hayan servido, se les den antes a ellos que a otros. Y la provisión que manda que se pongan corregidores, se entienda conforme a esto».

134. Según dice una R. Céd. de 20 de abril de 1538 (*CDIU* X 413-14), la ciudad de Méjico, para pagar a un «obrero» que revise las obras públicas que se realizan en ella, propone al rey «le mandassemos dar al tal obrero un buen corregimiento de los que están en la laguna cerca de la dicha ciudad».—En otra de 26 de junio de 1539 al virrey de Nueva España (*Ced. Puga* fol. 117 *v*-118 *r*) se dice a este provea lo que convenga sobre la propuesta de Vasco de Quiroga, obispo de Michoacán, «que convernía para la población de aquella provincia que a los pobladores della, en quien concurriesen las calidades que se requieren, y por que aquella tierra y población tuviesse algún favor y se recogiessen a ella de mejor gana los españoles que andan derramados y haziendo daños en la provincia, se les proveyessen corregimientos y alguazilazgos».—En este mismo sentido podrían recordarse las innumerables Cédulas que disponen se den los corregimientos a conquistadores y pobladores, o a sus hijos y beneméritos de la tierra: véase una enumeración de ellas en *Copulata* 4, 1 (*CDIU* XXII 89-92).

135. José de ACOSTA, *De procuranda indorum salute* (Salamanca 1589) lib. 3, cap. 5 y 3.—SOLÓRZANO, *Polit. ind.* lib. 5, cap. 2, n. 6 (ed. 1930 IV 26).

La distinción aparece clara en la distribución de materias que hace Juan de Ovando en la *Copulata*. En ella, en el libro segundo «De la gobernación temporal», en el título 2, reúne las disposiciones sobre el gobierno y quién lo ha de tener, en el 3 las que se refieren a los virreyes y gobernadores y en el 4 a los términos de las gobernaciones. En cambio, en el libro quinto referente a «la justicia» agrupa, pero en títulos separados, lo que se refiere a «corregimientos y corregi-

---

136. Los datos que da López de Velasco, *Geografía*, especialmente para la Nueva España son notoriamente insuficientes y no permiten ninguna apreciación de conjunto. Díez de la Calle, *Memorial* (1646) ofrece en cambio una información muy precisa. En la Nueva España cuenta los de Méjico (hasta 1634; fol. 50 *v*), Guaxocingo, Xuchimilco (59), Cholula (68), Veracruz (69), Xicayán, Guaspaltepeque (70), y Espíritu Santo de Guazaqualco (80).

En Nueva Galicia, Zacatecas (93), Analco, San Pedro y Tuluquilla, Temalaque, Tonala, Tlaximilco, Tlala, Colimilla y Matatlán, San Cristóbal de la Barranca, Zintepac, Cuyutlan y Caxatitlán, Istlaxe y Guzmanilla de Culiacán, Natoato, Tecurimeto, Navito y Naboato, Nabolato, Chilobito, Cuspita y Tolobato, Cobota y Cocala, Culacán y Oguane, Vizcaíno y Tecolinuocimala, Alcalá y San Esteban, Alicama, Abavito y Dato, Apacha y Baila, Soloneta, Lautoto, Loro, Avilameto, La Galga, Monolo, Nuevo y Viejo Tepuche y Erato (98-99).

En Guatemala, Cebaco, Caçaloaque, Quipo, Situabo, Viejo y Puerto del Realejo, Chontales, Tencoa de Honduras, Totonicapa de Zapotitlán, Quezaltenango, Atitla, Esquintepeque, Guazacapán, Acabastlán, Chiquimula de la Sierra, y Valle de Guatemala (suprimido en 1607) (118 *v*). En Nicaragua, Monimbo y Realejo (118 *v* y 131 *v*). En Costa Rica, cuatro (no se enumeran; 131 *v*).

En Filipinas, en las islas de Negros, Marivélez de Ibalón, Mindoro, Catanduanes, Leite, Camare y Babao (156 *v*).

Para el virreinato del Perú, Díez de la Calle informa en sus *Noticias* (ver nota 94). En el distrito de la Audiencia de Lima, los corregimientos de Gaura, Cañete, Chiclayo, Cajamarca, Saura, Canta, Guánuco, Jarama y Chinchacocha, Guancavelica y Villa Rica de Oropesa, Cumaná, Cochabamba, Dómina, Porco, Tariya, Las Salinas y Misque Pocana, Arnedo, Santa María de la Parrilla, Ica del Valle de Valverde y San Clemente de Mancera-Pisco, Jauja, Collaguas, Guamanga, Castrovirreina y minas de Chocolococha, Cuzco, Andes del Cuzco, San Francisco de la Victoria de Bilcabamba, San Miguel de la Rivera, Arequipa, San Marcos de Arica, Santiago de Miraflores, San Francisco-Payta, San Juan de la Frontera de los Chachapoyas (89-90, 103-35).

En el distrito de Quito, Quito, Loja, Zamora, Loyola, Valladolid, Santiago de Guayaquil, Tacunga, Villar Don Pardo y Otabalo.

En la Nueva Granada, Tunja, Pamplona, Tocaima e Ibague, Mariquita, Chita, Gamesa, Tena, Toca, Cenica, Mabita, Turmeque, Sogamoso, Soata, Sachica, Ubato, Guatabita, Suesca, Ubaque, Bogotá, Sabana de Bogotá, Pauche, Caxica, Duitama, Chibata, Paipa, Icabuco, Guasca, Tanpuelo, Pastachia y Saque,

dores» (8) y a «alcaldes mayores, ordinarios y de hermandad»[137]. Limitando el exámen a los oficios que han sido tratados en este estudio, entre los de gobierno y justicia se cuentan, en el ámbito provincial, el oficio de *gobernador* y como delegación suya el de *teniente de gobernador* (núms. 12 y 14); y en la esfera local, el de corregidor (núm. 19). Entre los judiciales se incluyen, en el ámbito provincial los *tenientes letrados* (núm. 44) y los *alcaldes mayores* (núm. 15), alguna vez llamados *justicias mayores*[138]; y en el local, los alcaldes ordinarios (núm. 18).

Estos distintos jueces, todos supeditados a la Audiencia, poseen idéntica jurisdicción en primera instancia en el lugar donde residen, por lo que en caso de competencia entre ellos la atrae el juez local

---

Susagasuga, Monqui, Blancagrande y Ciabo, Fontiben, Samaca, Chuachi y Pamplona (190).

En el distrito de Charcas, la Plata y Potosí, La Paz o Chuquiabo, Oropesa (valle de Cochabamba), San Lorenzo de Mizque, San Felipe y minas de Oruro y Sicassica (250-64).

En Chile, Santiago, Concepción, Coquinbo o La Serena, Mendoza, Chillán, Cuyo, Quillota, Milipilla, Aconcagua, Maule, Copiapó, Chiloé, Itasa y Talcaguano (310-12 y 317).

137. Véase en *CDIU* XXV 309 y 323.

138. El título de *justicia mayor* aparece confuso en las fuentes. En rigor designa un *justicia* —y este título se aplica a los oficiales que realizan el Derecho aunque no siempre juzguen— *mayor*, es decir, de rango superior. En este sentido, se emplea como sinónimo de *alguacil*: ver GARCÍA-GALLO, *Los principios* 325, 335 y 338. Pero otras veces el título se sinónimo de juez superior o de gobernador; así en España en 1480 (GARCÍA-GALLO, *Los orígenes* 60-61) y en Indias (SOLÓRZANO, *Polit. ind.* lib. 5, cap. 1, núm. 23; ed. 1930, IV 15). Y también expresamente, sinónimo de *alcalde mayor*. Cuando el procurador de la ciudad de Antequera, en el Valle de Oaxaca, alude a que hay «justiçia mayor en la dicha ciudad» (R. Céd. de 14 de noviembre de 1551, en *Ced. Puga* fol. 139 *r*; referencia en la *Copulata* 5, 9, 8, en *CDIU* XXIII 160), se refiere sin duda al *alcalde mayor* que hay en la misma (ver nota 100). Y así, en efecto, los equipara el Lcdo. Alvaro de Carvajal, fiscal de la Audiencia de Lima, en carta de 7 de junio de 1576 (en Roberto LEVILLIER, *Gobernantes del Perú, Cartas y papeles, siglo XVI* VII [Madrid] 324. Véase Guillermo LOHMANN VILLENA, *El corregidor de Lima, Estudio histórico-jurídico*, en *Anuario de Estudios Americanos* 9 (1952) 135-38; cree que se llama *justicias mayores* a tenientes de gobernador letrados.

(*alcalde ordinario*) a expensas del provincial [139], y el juez desplaza al gobernador [140]. Los gobernadores y alcaldes mayores actúan además como jueces de apelación de los alcaldes ordinarios de su provincia en materia civil hasta cierta cuantía [141]; facultad esta de que carecen los corregidores. Resumiendo ésto, el Lcdo. Pedro Mercado de Peñalosa, exconsejero de Indias y ahora de Castilla, informa hacia 1544 al presidente de Indias la conveniencia de «que se hagan por Audiencias, las necesarias, poniéndolas do más convenga. Y que por ahora se pongan por las Audiencias alcaldes mayores do había governadores que conozcan en primera instancia donde estuvieren, y en grado de apelación de los alcaldes ordinarios» [142].

Ahora bien, aunque el alcalde mayor es por esencia un juez, y como tal se regula en España e Indias su oficio, por vía de comisión se le confían con frecuencia funciones ajenas a su oficio. Así, el propio rey en la Instrucción que da a Juan Cerón el 25 de julio de 1511 como su alcalde mayor en la isla de San Juan de Puerto Rico, le advierte le envía «para la buena gobernación e administración e población della, juntamente con los nuestros oficiales», encargándole se ocupe de las minas y llevar indios a las mismas, de evangelizar a los indios, y otras

---

139. Una R. Céd. de junio de 1519 a la villa de Buena Ventura dispone que los alcaldes mayores no conozcan de lo que corresponde a los ordinarios, sino en grado de apelación: *Copulata* 5, 9, 12 (*CDIU* XXIII 161).

140. En la Instrucción de 3 de mayo de 1526 al gobernador de Tierra Firme, cap. 8 (*CDIAO* XXIII 391) se le encarga que cuando el alcalde mayor llegue al lugar en que resida el teniente de gobernador, éste cesará en su oficio, y al propio gobernador que le deje «en las cosas de justicia administrarla libremente, pues es letrado y toca esto principalmente a su cargo e oficio». La *Copulata* 2, 3, 24 (*CDIU* XX 235), lo resume diciendo que «el gobernador... no tenga jurisdicción en los pueblos donde se hallare el alcalde mayor cuando fuere a ellos».

141. La regulación de esta materia es sumamente compleja y cambiante. Sobre apelaciones, véanse, v. gr., las Provs. de 20 de marzo de 1512 a la Audiencia de la Española (*CDIAO* XXXIX 212-14), la de 24 de diciembre de 1524 (*CDIU* IX 188-90), la de 20 de febrero de 1525 a Cuba (*CDIU* I 408-11), de 19 de mayo del mismo año (*CDIU* IX 192-94), de 5 de junio de 1528 a Tierra Firme (*CDIU* IX 347-50), de 12 de julio de 1530 para Nueva España (*Ced. Puga* fol. 47 *v*-48 *v*), etc.

142. Ernesto SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias, su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria* II (Sevilla 1947) 271.

muy diversas tareas [143]. El alcalde mayor, de este modo, tiene a su cargo la gobernación en general, como un teniente [144], o un alcalde ordinario [145]. No es raro confiar a un alcalde mayor misiones militares [146], y se comprende que se les prohiba ir como capitanes a entradas o cosas de guerra [147]; aunque no se comprende que se encargue de la fortaleza de Portobelo y se busque un oficial de mérito y experiencia militar contra los corsarios, y para ello se le nombre alcalde mayor [148]. El alcalde mayor entra en el Cabildo [149] y en las solemni-

---

143. Publicada en *CDIAO* XXXII 211-19 y *CDIU* V 273-80. Otra semejante, en febrero de 1512 (*CDIAO* XXXIII 345-55).

144. El Lcdo. Bartolomé Ortiz, alcalde mayor puesto por el gobernador Hernando de Soto, escribe al rey, presentándose como tal alcalde mayor que está «en esta governación que por V. M. administro en ausencia del governador della por V. M.» (*CDIU* VI 87). En su correspondencia se ocupa de toda clase de asuntos (*CDIU* VI 72-89, 150-58, etc.).

145. Respondiendo a la Audiencia de los Confines sobre si debe o no ponerse un alcalde mayor en cada pueblo de españoles, y un corregidor en los pequeños de indios, el rey en Carta de 18 de julio de 1560, cap. 4 (*MCH* I núm. 255, pág. 481) se reserva resolver, «porque quiero ver cómo se goviernan al presente los pueblos de españoles, si es por alcaldes maiores o por alcaldes ordinarios».—En Carta real de 5 de mayo de 1561 a la misma Audiencia, cap. 2 (*MCH* I núm. 256, pág. 485) ordena se ponga, como pide el cacique principal de Verapaz, un alcalde mayor, el cual «se entienda á de gobernar sin quitar a los caciques su jurisdicción y manera de gobierno».—Por Cédula de febrero de 1560 se quita el corregidor de Nicoya, en Nicaragua, y se deja la gobernación al alcalde mayor: *Copulata* 5, 8, 10 (*CDIU* XXIII 150-51).

146. Pedrarias, p. ej., envía por su teniente, con los capitanes y su gente, a su alcalde mayor: Relación de Gaspar de Espinosa en 1516 (*CDIAO* II 468; ALTOLAGUIRRE, *Vasco Núñez* apénd. 54, pág. 110).

147. R. Céd. de noviembre de 1552: *Copulata* 5, 9, 18 (*CDIU* XXIII 162).

148. R. Céd. de 10 de abril de 1632: Manuel José de AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, revisado por Laudelino MORENO I (Madrid 1930) 112, s. v. 'alcalde mayor'.—Otra Céd. de 24 de mayo de 1678 nombra alcalde mayor de Natá «a uno de los sujetos militares mas beneméritos de aquél reino». Y una tercera de 6 de septiembre de 1680 manda al presidente de la Audiencia de Panamá provea el cargo «en militar de experiencia, agregándole la capitanía a guerra, por lo mucho que convenía estar unidas estas dos jurisdicciones» (Ob. cit. I 117).

149. R. Céd. de 16 de junio de 1537, en el de Veracruz (*Ced. Puga* fol. 114 *r*; con otra fecha, en *Copulata* 4, 2, 14; *CDIU* XXII 114-15).—Otra de 1539 para Guatemala; *Copulata* 2, 3, 38 (*CDIU* XX 237).

dades se sienta con este [150], y aun en ocasiones ejerce funciones de la Real Hacienda [151]. Evidentemente los alcaldes mayores exceden con mucho de su oficio de judicatura para invadir los de gobernación.

21. Los oficios se distinguen también por el ámbito en que se ejercen. Los hay que actúan sobre la provincia entera, como el gobernador, el teniente general de gobernador, el teniente de gobernador (núm. 14) y el propio alcalde mayor. Otros, se mueven en la esfera local, como el corregidor (núm. 19) y los alcaldes ordinarios. Pero tampoco esto resulta rigurosamente exacto. Por un lado, los extensos términos de muchas ciudades, denominados a veces como *provincias*, ocupan amplios territorios, incluso superiores a algunas *gobernaciones* [152]. De otra parte, los tenientes de gobernador y los alcaldes mayores, que en un principio carecen de asiento fijo [153], se van estableciendo de modo permanente en una ciudad o pueblo [154]. Con lo cual, de hecho, dejan de ser oficiales de una provincia para serlo de un lugar, como los corregidores y alcaldes ordinarios.

22. Los oficios se distinguen desde la Edad Media según sean del rey o de la república; es decir, según el nombramieno y autoridad de quienes los desempeñan procedan de aquel —directamente o a través de sus oficiales— o de esta. De los oficios que ahora se consideran, en un principio corresponde personalmente al rey el nombramiento de los gobernadores, alcaldes mayores y corregidores (núm. 8). Pertenece a los gobernadores nombrar sus propios tenientes (núm. 12).Y son oficios de la república las alcaldías ordinarias.

También en esto se opera un cambio profundo en Indias. El rey se reserva personalmente o a través de su Consejo el nombramiento

150. R. Céds. de 20 de septiembre de 1643 y 24 de abril de 1648, para que en las fiestas religiosas se siente en el banco del Ayuntamiento «como cabeza de aquel cuerpo»: AYALA, *Diccion.* s. v. 'alcalde mayor' (I 112-13).

151. Bartolomé Ortiz, de Cuba, solicita del rey en 1540 se le nombre *veedor* (*CDIU* VI 89-94). Debió concedérsele, porque el tesorero real de la isla en 16 de abril de 1542 (*CDIU* VI 170-71) le acusa ante el rey de no haber tomado las cuentas al factor.

152. Constantino BAYLE, *Los Cabildos seculares en la América española* (Madrid 1952) 97-100.

153. Véase, v. gr., para los alcaldes mayores el texto citado en la nota 140.

154. Véanse las notas 94 y 112, donde unos y otros oficiales aparecen como propios de un lugar.

de los gobernadores [155]. Pero muy pronto, por la dificultad de hacerlo con eficacia, por la distancia y el tiempo que esta supone, delega en los virreyes o en los que ejercen el gobierno de las provincias —estos, los presidentes de las Audiencias y los gobernadores— la designación de los alcaldes mayores y corregidores, salvo los de provincias o ciudades de mayor importancia. Inevitablemente, estos alcaldes mayores y corregidores quedan equiparados a los tenientes de gobernador —también llamados *gobernadores*— como oficiales reales de segundo rango, que no reciben su autoridad inmediata del rey.

23. Se comprende fácilmente que en estas circunstancias la naturaleza jurídica de estos distintos oficiales se desfigure y lleguen a confundirse unos con otros. Máxime, cuando la aplicación a todos ellos de unas mismas normas generales para todos los oficios —juramento, fianza, residencia, prohibición de matrimonios en el distrito, de amistades, de negociaciones, etc., etc.— contribuye a igualarlos. Todos ellos, salvo los alcaldes ordinarios, son oficios del rey de modo inmediato o mediato. La equiparación de *gobernadores* —y como tales ha de contarse a sus *tenientes*— y *corregidores* viene oficialmente establecida desde las Ordenanzas castellanas de 1500 y las de Nueva España de 1530 [156]. La de los *tenientes de gobernador* y los *alcaldes mayores,* por razón de su nombramiento en Indias, la identidad efectiva de funciones en virtud de comisiones, ya que no en todo la legal, y su radicación al frente de una pequeña provincia o ciudad, se ha producido muy pronto (núm. 14). Y esta misma ampliación de funciones, más allá de lo estrictamente judicial, de los alcaldes mayores y su situación al frente de una ciudad, lleva a equipararlos a los corregidores. *Gobernadores, corregidores* y *alcaldes mayores* son oficios diferentes, que los contemporáneos, en especial los juristas, distinguen y tratan de utilizar del modo más conveniente dadas sus peculiares características, pero que al mismo tiempo, por la igualación que entre ellos se ha producido tienden a confundirse. En las colecciones legales ya no se distinguen unos de otros [157]. En este sentido, es exacta la

155. Se conserva la relación de oficios que ha de proveer el Consejo, con o sin consulta del Rey, durante la ausencia de éste, en 1551 (*Ced. Encinas* I 24-31). Para 1680, véase *Rec. Indias* 5, 2, 1, donde se enumeran los oficios provinciales y locales que provee el rey.

156. Ver las notas 45 y 128.

157. Alonso de ZORITA, en su proyecto de *Recopilación de las leyes de Indias,* agrupa en unos mismos títulos del libro 3, «las instrucciones de los

afirmación de Solórzano de que se trata de un solo oficio con distinto nombre [158].

24. La confusión que nace de la coexistencia de distintos oficios de hecho igualados, provoca reacciones a mediados del siglo XVI. El propio Felipe II, en Carta de 5 de septiembre de 1556, consulta desde Gante al Consejo de Indias sobre las ventajas que resultarían de crear en el Nuevo Mundo «alcaldes mayores como los de los adelantamientos, en las partes donde, por estar las Audiencias lexos, conviene nombrarlos», obteniendo informe desfavorable [159]. La idea, sin embargo, es recogida y elaborada por Juan de Matienzo, que propone la instauración de adelantamientos. En su opinión, el Perú debe formar un virreinato o gobierno, con cabeza en el Cuzco, regido por un virrey o gobernador, acompañado de dos oidores —uno de Lima y otro de Charcas— con título de *adelantados,* por ser de mayor rango, que hagan por semestres las veces de corregidor en el Cuzco a efectos judiciales y actúen como asesores del virrey en las cosas de gobierno y hacienda, formando un tribunal o *Rota.* El virreinato debe continuar dividido en distritos, donde cada *Audiencia* gobierne. Y estos en corregimientos [160]. Con mucha más simplicidad, Juan de

---

asistentes, governadores, corregidores y otras justicias de las Indias» (tít. 2) y «las instrucciones de los corregidores y alcaldes mayores de los pueblos de los indios» (tít. 3): Juan MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias* I (Madrid 1950) 390.—El *Cedulario de Encinas* (1596) III 1-28, reúne cuanto se refiere no sólo a «los corregidores y governadores de las Indias», como reza el título, sino también a los alcaldes mayores.—Los *Sumarios de la Recopilación de las leyes, Ordenanzas, Provisiones, Cédulas, Instrucciones y Cartas acordadas... para las Indias...* de Rodrigo de AGUIAR Y ACUÑA (Madrid 1628) agrupan en el libro 4, título 4 las disposiciones sobre «governadores, corregidores y alcaldes mayores de las Indias y sus tenientes». Y la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias,* de 1680, en su libro 5, título 2 no sólo pone un epígrafe común —«De gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y sus tenientes y alguaciles»— sino que retoca todas las leyes, cualquiera que fuera el oficio al que en su origen se refieran, para aplicarlas conjuntamente a «gobernadores, corregidores y alcaldes mayores».

158. Ver la nota 1.

159. Citado por LOHMANN, en MATIENZO, *Gobierno del Perú* 208 n. 1.

160. Juan de Matienzo remite un informe al rey en 1567 (en Roberto LEVILLIER, *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de Presidentes y Oidores* I [Madrid s. a.] 216-20, que luego desarrolla en su *Gobierno del Perú* parte 2.ª, cap. 2 (ed. págs. 207-14).

Herrera, que ha sido teniente letrado en Chile, propone hacia 1570 al rey deje allá un gobernador y «quitarse la Audiencia y los corregidores, porque bastarán los alcaldes ordinarios en cada pueblo, y el teniente letrado que lo ande todo, y los oficiales reales pueden ser vecinos» [161].

Pero el plan de reforma mas perfecto y simple se debe a Juan de Ovando, que consigue convertirlo en ley al verterlo en las Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571 [162] y en las de descubrimiento y población de 1573 [163]. Según esto, América se divide en dos *virreinatos* y estos en provincias de *Audiencias,* equivalentes a una provincia eclesiástica —aparte los *adelantamientos* o provincias exentas de la autoridad del virrey o Audiencia. Las Audiencias se dividen en *gobernaciones* o *alcaldías mayores*—, éstas, cuando la provincia se puebla de nuevo con una ciudad diocesana y dos sufraganéas—, que corresponden a un obispado. En cada provincia o alcaldía existen corregimientos, uno por ciudad sufraganéa y lugares sujetos a ella, correspondiendo a un arciprestazgo. En cada *corregimiento,* concejos y alcaldías ordinarias, coincidentes con un curato [164]. *Gobernadores* y *corregidores* son oficiales que actúan en distinta esfera. Los *alcaldes mayores* son gobernadores de lugares poblados por ellos, y con carácter vitalicio y hereditario por una vida. Esta simplificación de estructuras y oficios, aun establecida en la ley, no se lleva a la práctica. La organización provincial y local indiana continúa, por bajo de los virreinatos y Audiencias, basada en las provincias con sus *gobernadores.* A su vez estas se subdividen en otras, que o coinciden con el término extenso de una ciudad o villa o abarcan varios núcleos de población menos importantes, a cuyo frente se encuentran *gobernadores* meno-

161. Informe al rey, en *CDIAO* XX 172-3.

162. *Ordenanzas reales del Consejo de Indias* (Madrid 1585; reimpresas en Valladolid 1603) y Antonio MURO OREJÓN, *Las Ordenanzas de 1571 del Real y Supremo Consejo de las Indias,* texto facsimilar de la edición de 1585, con notas, en *Anuario de Estudios Americanos* 14 (1957) 363-423.

163. Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones de 13 de julio de 1573, en *Ced. Encinas* IV 232-46; y en *CDIAO* VIII 484-537 (con fecha de 1563) y XVI 142-87.

164. Ord. del Consejo cap. 4, y Ord. de descubrimientos caps. 52-88, que luego se recogen en *Rec. Indias* 4, 3 y 4, 5, 6.

res, *alcaldes mayores o corregidores,* sin que el nombre tenga significación alguna.

25. La confusión que se produce entre alcaldes mayores y corregidores afecta también a la posibilidad de delegar estos oficios. En Castilla el corregidor, que al ser nombrado deja suspendidos a los oficiales del lugar, no solo puede proceder a nombrar quienes durante su actuación ejerzan estos oficios en su nombre sino también a designar tenientes de corregidor [165]. A los alcaldes mayores, por el contrario, no se les permite poner tales tenientes para conocer de pleitos, por ser contra las leyes de Castilla [166], aunque esto no impide que se nombren en Indias y los reyes los acepten [167]. De hecho, tales tenientes de alcalde mayor, se generalizan [168], y aunque han de ser confirmados por el virrey [169], autorizándolo solo cuando sean «nece-

---

165. GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor* 90-94. Para el siglo XVIII véase luego.

166. Cédula de noviembre de 1512 a Diego Colón, recogida en la *Copulata* 5, 9, 16 (*CDIU* XXIII 161). Gregorio LÓPEZ en *Part.* 2, 9, 22, en la glosa 'le deve dar el rey' el alcalde mayor al adelantado, concordando este texto con *Ord. Reales* 2, 13, 1, comenta: «et ex ista lege potest sumi argumentum, quod iudices locum tenentes correctorum et iudicum civitatum poni deberent a rege».

167. R. Prov. de 13 de noviembre de 1534 al alcalde mayor de Cubagua, para que «por vos o por vuestro lugarteniente useis y exerçais la nuestra justiçia en la dicha isla [*Margarita*], así çebil como criminal, según y como la usais y exerçeis en la dicha isla de Cubagua», por estar en suspenso la autoridad concedida al Lcdo. Villalobos en la capitulación sobre aquella (*Ced. Cubagua* I núm. 198, págs. 267-68; en extracto en *Copulata* 5, 9, 13; *CDIU* XXIII 161).

168. DÍEZ DE LA CALLE, *Memorial* 166 *v* enumera los que provee el virrey de Nueva España: Guatinipán, Vehicila, Iguala, Iscateupa, Tecamachalco, Chapultepeque, Guexorcinco, Macinalco, Tebuacán y Ocoituco. A ellos hay que sumar los puestos por los propios alcaldes. Según ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes* II 481 y III 80, en Nueva España entre alcaldes mayores y corregidores hay en 1569 ciento cincuenta y cinco y en 1786 ciento setenta.

169. Un Decreto del Conde de Gálvez de 18 de agosto de 1693 insiste en esta confirmación —sin ella se considerará «como que exercen jurisdicción que no tienen» (conforme a la *Rec. Indias* 2, 16, 8), y se procederá contra ellos— y en los derechos que han de abonar: José LEBRÓN Y CUERVO, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias,* estudio, edición e índices de Concepción GARCÍA-GALLO, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 40 (1970) 349-537; nota a *Rec.* 5, 2, 42 (pág. 465).

sarios» [170], lo poco preciso de este concepto dá pie a su proliferación, que a su vez provoca una R. Cédula de 7 de septiembre de 1758, que declara sólo tienen tal carácter los que se ponen sobre indios para su defensa, reducción a poblados y visitas [171]. Por otra parte, la existencia de alcaldías mayores en pequeños e insignificantes lugares sin recursos, conduce, dado lo insuficiente de su remuneración, a que se concedan varias de ellas a un mismo titular, autorizándose a servirlas por tenientes [172]. El percibo acumulado de varias de estas remuneraciones constituye un ingreso codiciable, que a veces sirve para premiar servicios concediendo a una misma persona varias alcaldías mayores [173], y otras para negociar con ellas, repartiéndolas entre los adictos [174]. Dada la equiparación de los alcaldes mayores y de los corregidores, a estos tenientes, lo sean de unos u otros, se les designa con frecuencia simplemente como *alcaldes mayores,* con lo que no es raro que en el siglo XVIII estos aparezcan a veces como puestos por los

---

170. *Rec. Indias* 5, 2, 42.

171. De esta Céd. y su recepción en Lima nos habla una nota puesta a la *Rec. Indias* 5, 2, 38 (ed. de Boix [Madrid 1841] II 173); y de su obediencia en Méjico, LEBRÓN, *Notas* 5, 2, 36.

172. Por R. Céd. de 18 de abril de 1731 se conceden a D. José de Jairroeta las alcaldías mayores de San Juan de los Llanos, de Guafocingo, de Octupa, Insquín y Cuiblapilco. El virrey Casafuerte declara la compatibilidad de todas ellas y la posibilidad de servir alguna por sustituto, pero su sucesor el Arzobispo se inclina por la incompatibilidad y le obliga a renunciar unas de ellas. Una R. Céd. de 22 de julio de 1736 (AYALA, *Diccion.* s. v. 'alcalde mayor' núm. 22; I 110) le ratifica en todas y le autoriza a servirlas por sustituto.

173. Así, al Duque de Atlisco, por sus méritos y servicios, por R. Céd. de 23 de febrero de 1706 se le conceden las alcaldías mayores de Atlisco, Tepeaca, Guachinango, Ixtepeje y Tula, para él y sus sucesores, pudiendo servirlas por teniente: AYALA, *Diccion,* s. v. 'alc. may.' núm. 20 (I 118).

174. En Castilla se había denunciado en 1715 que los más de los corregidores vendían las varas de alcaldes mayores: *Rec. Castilla Autos* 3, 5, 30 y *Nov. Recop.* 7, 11, 20. En Indias una R. Céd. de 7 de diciembre de 1758 denuncia que (contra lo prevenido en *Rec. Indias* 5, 2, 34. 38. 42; 3, 2, 44; y 2, 16, 88), con tolerancia de los virreyes, los alcaldes mayores no residen en los pueblos cabeza de su jurisdicción, se ausentan de ella sin licencia y no sirven personalmente sus oficios, con lo que estos son objeto de «granjerías»: AYALA, *Diccion.* s. v. 'alc. may.' núm. 26 (I 121).

corregidores y subordinados a estos [175], en aparente contradicción con todo lo antes indicado.

26. Los alcaldes mayores y corregidores desaparecen a fines del siglo XVIII absorbidos por las intendencias. En España, la Ordenanza de intendentes de 1749 al incorporar al intendente de provincia el corregimiento de la capital de esta, deja a los *alcaldes mayores* como tenientes letrados de aquel, nombrados por el rey a consulta en terna de su Cámara, con jurisdicción contenciosa y criminal [176].

En Indias los alcaldes mayores y corregidores desaparecen. Los de las ciudades cabeza de provincia convertidas en *intendencias* se incorporan al *intendente* que se pone al frente de cada una de ellas, con caracter —con terminología de corte tradicional— de «justicias mayores de sus provincias» [177]. Los de las restantes provincias, que se integran en alguna de las intendencias, se suprimen, y en su lugar se ponen *subdelegados*, que atienden a los diversos ramos; y otro tanto ocurre con los tenientes de gobernador, corregidores o alcaldes mayores [178],

---

175. *Rec. de Castilla, Autos* 3, 5, 32 y *Nov. Recop.* 7, 11, 20.

176. *Nov. Recop.* 7, 11, 24. En este sentido, es exacto Andrés CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del Derecho real de España* (Madrid 1779) 30-31 cuando dice que «alcaldes mayores» es uno de los nombres con que se apellidan los jueces que ejercen jurisdicción «ordinaria», idéntica a la del corregidor, pero a la vez son asesores legales de éste. Una Resolución de 1764 permite a los intendentes prescindir de estos alcaldes mayores en asuntos económicos y nombrar un asesor letrado: *Nov. Recop.* 7, 11, 25.

177. 28 de enero de 1782, *Real Ordenanza para el establecimiento de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires* (Madrid 1782) cap. 8.—4 de diciembre de 1786, *Real Ordenanza para el establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de Nueva España* (Madrid 1786) caps. 7 y 11; esta última se reproduce por Eusebio Bentura BELEÑA, *Recopilación sumaria de todos los Autos acordados de la Real Audiencia y Sala del crimen de esta Nueva España y providencias de su superior gobierno...* II (Méjico 1787) al final, págs. I-LXXXVI; y PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro* XVII (Madrid 1797) 76-329.—En el mismo sentido, la *Ordenanza general formada de Orden de su Magestad y mandada imprimir y publicar para el gobierno e instrucción de intendentes, subdelegados y demás empleados en Indias* (Madrid 1803) caps. 1 y 40.

178. *Orden. intend. Buenos Aires* cap. 9.—*Ord. de Nueva España* cap. 12. *Ord. general intend.* caps. 41 y 49. La *Ord. de Nueva España* cap. 9 dicta como normas transitorias que los oficios suprimidos, en tanto no se extingan o vaquen, quedarán sujetos y subordinados al intendente de su distrito, y éste

al mismo tiempo que se anula la facultad o arbitrio que hayan podido tener los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores de poner tenientes en algunas ciudades, villas o lugares [179].

---

subdelegará en ellos sus encargos. En cuanto a los del Valle de Oaxaca y Atlisco (véase nota 173), que pertenecen en propiedad a sus titulares, se llegará a un acuerdo con éstos.

179. *Orden. intend. Buenos Aires* cap. 8 y *Ord. de Nueva España* cap. 11. En cambio, la *Ord. general* de 1803, que no llegó a estar en vigor, en su art. 53 permite a los subdelegados poner en los pueblos de indios en que no haya alcaldes ordinarios, *tenientes* o *jueces pedáneos,* a imitación de los que antes ponían los corregidores, pero con aprobación del intendente.

DERECHO MILITAR INDIANO

EL SERVICIO MILITAR EN INDIAS*

447 SUMARIO: 1. Estado actual de la investigación.—I. LA OBLIGACIÓN GENERAL DEL SERVICIO MILITAR: 2. Declaraciones legales de esta obligación, respecto de los españoles.—3. La obligación general de tener armas y sus restricciones. 4. El servicio militar de los indios, mulatos y mestizos. 5. Las prestaciones económicas de carácter militar. 6. Las formas de prestación del servicio militar.—II. EL SERVICIO CAPITULADO: 7. La organización de las expediciones de Colón. 8. Los fundamentos del régimen de capitulaciones. 9. La situación del caudillo frente a la Corona. 10. La recluta de la hueste. 11. La relación entre el capitán y el soldado.—III. EL SERVICIO MILITAR DE LOS ENCOMENDEROS: 12. El origen de esta obligación militar. 13. Regulación en las Ordenanzas de Hernán Cortés, de 1524. 14. Su desarrollo en Nueva España hasta 1535. 15. La generalización de este servicio en las Indias. 16. La sustitución del servicio por parte de la renta de la encomienda.—IV. EL SERVICIO EN LAS FORTALEZAS, PLAZAS FUERTES Y CIUDADES: 17. La construcción de las fortalezas. 18. Los alcaides de las fortalezas. 19. La guarnición de las fortalezas. 20. Los cuerpos veteranos. 21.—Las Compañías de lanzas y arcabuces.—V. EL SERVICIO DE LAS MILICIAS: 22. El establecimiento de las Milicias en Indias. 23. La reorganización de Carlos III. 24. La
348 pertenencia a las Milicias. 25. Los privilegios de los milicianos. 26. Los cuadros de organización. 27. Los casos de prestación del servicio militar.—VI. LOS CUERPOS EXPEDICIONARIOS: 28. Las tropas *movibles*.

---

* Primera edición en el *Anuario de Historia del Derecho español* 26 (1956) 447-515.

Se citan en sigla o forma abreviada las siguientes obras:

CDIAO: *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía*, sacadas en su mayor parte del R. Archivo de Indias, bajo la dirección de F. PACHECO, F. DE CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA (Madrid 1864-1884; 42 volúmenes).

CDIU: *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*. Segunda serie, publicada por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid 1885-1932; 25 vols.).

1. Lo que el capitán Bernardo de Vargas Machuca, después de haber luchado en Italia y en el Nuevo Mundo, pudo escribir en su *Milicia y descripción de las Indias* al finalizar el primer siglo de la conquista —que se habían relatado los grandes hechos de los conquistadores «sin descubrir el modo y práctica de milicia con que allá se han nuestros españoles» [1]—, puede repetirse todavía hoy, con ligerísimas reservas. De entonces acá algunos de nuestros juristas clásicos de Derecho indiano se han ocupado incidentalmente de ciertos aspectos militares de instituciones preponderantemente civiles —v. gr., encomiendas, guardias de honor de los virreyes, etc.—; pero ninguno de ellos, que yo sepa, intentó exponer en su conjunto el sistema militar de las Indias. Por este motivo, sin duda, no encontrando base en estos autores, los investigadores modernos han dedicado escasa atención a la cuestión. Aparte algunos estudios re-
449 ferentes al ejército en determinados países de América [2], de carácter general sólo se encuentran las páginas que dedica Silvio A. Zavala a las huestes conquistadoras [3], utilizando para ello muy escasas fuentes y sin entrar a fondo en el aspecto jurídico. En las obras

---

ENCINAS, *Cedulario*: *Provisiones, cédulas, capítulos de ordenanças, instrucciones y cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades* (Madrid 1596; 4 vols.; en Bibl. Nacional de Madrid, R. 4300-4303); o *Cedulario indiano* recopilado por Diego de ENCINAS. Reproducción facsímil. Estudio e índices por A. GARCÍA-GALLO (Madrid 1945-1946; 4 vols.; el quinto, de índices, en prensa.

1. B. de VARGAS MACHUCA, *Milicia y descripción de las Indias* (Madrid 1599; reimpresión en Madrid 1892, 2 vols., en la *Colec. de libros raros y curiosos que tratan de América* VIII y IX; cito por esta edición. La referencia, en el vol. I, 45).

2. La tesis doctoral de R. A. VENDERGRIFT, *Military defensa in the epanish colonial system,* leída en la Universidad de Berkeley, en 1917. (Cf. *The American Historical Review* 23 [1917-1918] 502), no ha sido publicada, que yo sepa.—Los estudios que conozco, que tratan con detalle la cuestión, son los de J. BEVERINA, *El virreinato de las provincias del Río de la Plata. Su organización militar. Contribución a la Historia del ejército argentino* (Buenos Aires 1935).—R. OÑAT y C. ROA, *Régimen legal del ejército en el reino de Chile. Notas para su estudio* (Santiago de Chile 1953).—M. del C. VELÁZQUEZ, *El estado de guerra en Nueva España (1760-1808)* (Méjico 1950).

3. S. A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la Conquista de América* (Madrid 1935) 123-236.

generales no se habla para nada del ejército indiano [4] o se hace una rápida e incompleta alusión a algún aspecto [5].

Esto hace que para tratar el tema se haga indispensable acudir a las fuentes. Dada la abundancia y dispersión de éstas —en gran parte en los archivos americanos—, no es posible examinarlas todas [6]. Sin

---

4. E. G. BOURNE, *España en América, 1450-1580*. Trad. de R. DE ZAYAS. (Habana 1906).—B. MOSES, *The Spanish dependencies in South America. An introduction to the history of their civilisation*. (Nueva York 1914, 2 vols.). R. LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires 1924); *Lecciones de Historia argentina* 1[9] (Buenos Aires 1925).—A. BALLESTEROS, *Historia de España y de su influencia en la Historia Universal* (Barcelona, IV-2 1927, y VI 1932).—B. W. DIFFIE, *Latin-American civilization, colonial period* (Harrisburg 1945).—D. RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española en América* (Madrid 1947).

5. T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en Méjico*. II, *Nueva España* (Méjico 1938) 507-30, 557-62.—R. LEVENE, *Historia del Derecho argentino* II (Buenos Aires 1946) 263-65.—C. H. HARING, *The Spanish Empire in America* (New York 1947) 124-25.

6. Para un estudio que pretendiese profundizar en el tema, habría que buscar en el Archivo de Indias de Sevilla la documentación referente a materia militar, fundamentalmente —sin prescindir de otras series ni menospreciar los hallazgos imprevistos—, en diferentes Secciones. En la 1.ª, *Patronato*, se halla no sólo lo referente a las expediciones de descubrimiento, sino también diversos legajos sobre conspiraciones en Nueva España (1623-1629), guerra de Chile (1570-1622), fortificaciones de la Florida (1669-1693) y pacificación del presidio de Veracruz (1661-1664). En la Sección 3.ª *Casa de la Contratación*, se hallan las fianzas de soldados que iban a las Indias en las flotas (1547-1673), cuentas de los guarda-almacenes de pertrechos de artillería (1751-1776), instancias de soldados pidiendo el abono de sus sueldos (1512-1779), exámenes de artilleros (1581-1607) y relaciones de pertrechos enviados a Indias (1751-1771). Mucho más interesante es aún la Sección 5.ª, *Papeles procedentes de Simancas, Consejo de Indias y Ministerio de Hacienda*, ya que entre los legajos referentes a las distintas Audiencias existen series referentes al Gobierno Político y Guerra, encontrándose entre éstos patentes y nombramientos militares, asuntos y pertrechos de guerra, situados de tropa, fortificaciones, etc. En esta misma Sección, en el *Indiferente de Nueva España* se hallan diversos legajos conteniendo expedientes sobre tropas (1695-1724), armas (1687-1698), ataques ingleses (1717) y fundición de artillería (1723-30); lo mismo que en el del Perú. En el *Indiferente general*, los fondos relativos a asientos y capitulaciones ofrecen interés para la organización de las huestes conquistadoras; otros se refieren a la regulación de los recursos españoles para reprimir los levantamientos del Nuevo Mundo. Finalmente, las disposiciones y consultas de la Junta de Guerra de

450 embargo, el manejo del material más importante —Cedularios y Re-
copilaciones— y de las fuentes más accesibles —impresas o inéditas—
permite, con todo el carácter provisional que en estas condiciones
ha de tener el trabajo, bosquejar con cierta seguridad y aun detalle
la evolución histórico-jurídica del servicio militar en Indias. En todo
caso, el esquema de conjunto que en estas páginas se ofrece puede
servir para encuadrar los resultados de otras investigaciones mo-
nográficas, ricas en detalles pero con frecuencia faltas de una pers-
pectiva general. En el estado actual de la investigación creo que
urge intentar una serie de investigaciones en que se ofrezca una vi-
sión de conjunto de las instituciones indianas, aun no agotando la
451 materia —si es que esto puede lograrse—, que faciliten el panora-
ma completo del Derecho indiano. Estas razones me han movido a
publicar el presente estudio.

En él se prescinde deliberadamente de cuanto no afecta al servicio militar en Indias, entendiendo por éste la obligación o forma de prestarse aquél por los súbditos. Problemas esenciales de la organización militar quedarán, pues, fuera de consideración, ya sean de índole jurídica —estructura y régimen de las tropas, disciplina, etc.—, ya de naturaleza estrictamente militar —táctica, actuación, eficacia, etc.—.

Indias, desde 1581 a 1836, ofrecen un interés capital. Un contenido semejante se halla en la Sección 9.ª: *Papeles de Estado*. En la 7.ª, *Secretaría del Juzgado de arribadas*, se conservan dos legajos, en los cuales, entre otras cosas, se encuentran la correspondencia con el Ministerio de la Guerra. En los registros cedularios de las diferentes Audiencias y provincias se encuentran las disposiciones de carácter militar. Pero éstas se hallan con más comodidad, aunque sea en copia y no en su texto original, en el *Cedulario* de Manuel José de AYALA, guardado en el Archivo Histórico Nacional de Madrid y en la Biblioteca del Palacio Real. El *Diccionario* de este mismo autor sirve de índice del mismo. Cf. *Guía histórica y descriptiva de los Archivos, Bibliotecas y Museos Arqueológicos de España que están a cargo del Cuerpo Facultativo del ramo*. Publicada bajo la dirección de F. RODRÍGUEZ MARÍN. Sección de Archivos. *Archivos históricos* (Madrid 1916) 392-435, y más en especial los catálogos del mismo Archivo.

I. LA OBLIGACION GENERAL DEL SERVICIO MILITAR

2. De siempre en Castilla y León todos los súbditos han estado obligadas a prestar su servicio militar en defensa del reino y del monarca. Las *Partidas,* que contienen los principios fundamentales del Derecho castellano, afirman expresamente esta obligación [7], reiterada a lo largo de la Edad Moderna en distintas disposiciones [8]. Es, pues, natural que esta obligación se haya establecido también para las Indias, cuyo régimen jurídico, como es sabido, se basa en el castellano. Las disposiciones en que se alude a esta obligación son numerosas. Así, una R. Cédula de 13 de noviembre de 1535 ordena que «cada uno de los vezinos y moradores de la dicha ciudad de México, tenga en sus [ca]sas las armas que os pareciere que deben tener, según la calidad de cada persona, en especial los que tienen indios encomendados, por manera que quando fuese necesario puedan servir con ellos y sus personas, *como son obligados*» [9]. La obligación general de prestar servicio militar, referida en este caso concretamente a los habitantes de la ciudad de Méjico —no sólo a los encomenderos—, se declara unos años más tarde en otra R. Cédula de 7 de octubre de 1540, dirigida esta vez a la Audiencia y Concejo de Santo Domingo, pero que adquiere después carácter general al incluirse en la Recopilación de leyes de Indias de 1680. Manda esta Cédula —en su forma original a la Audiencia— «proveais cómo los vezinos de essa ciudad tengan en sus casas las armas necessarias para semejantes tiempos, y los que pudieren tengan cavallos, de manera que en todo tiempo estén lo más bien apercibidos que ser pueda, para cualquier cosa que se ofrezca: y para que esto se continúe haréis alarde tres vezes al año, de quatro

---

7. *Part.* 2, 19, y 2, 23.

8. R. Céd. de 1598, estableciendo las milicias en el reino de Castilla: «todos deben acudir a la guerra, siempre que la necesidad lo requiera, por la obligación natural de la propia defensa». Y R. Decr. de 21 de agosto de 1693: «Y aunque es obligación de todos acudir a la propia defensa y estar habilitados en el manejo de las armas...» (Conde de CLONARD, *Historia orgánica de las armas de infantería y caballería españolas desde la creación del Ejército permanente hasta el día* [Madrid 1851 y sigts.] III [1853] 444 y V [1854] 18. respectivamente).

9. ENCINAS, *Cedulario* IV 36.

en quatro meses, para saber la gente y cavallos que en esa ciudad ay, y qué armas y aparejo tienen; y de cada alarde que hiziéredes, embiaréis testimonio signado de escrivano público, al nuestro Consejo de las Indias: y pues esto es cosa que mucho importa por servicio nuestro, que por ninguna vía tengáis negligencia en ello»[10]

Unos años más tarde, ante la guerra con Inglaterra, vuelve a afirmarse el carácter general del servicio militar, fundado ahora no sólo en la defensa pasiva, sino también en el ideal religioso —y al mismo tiempo político, dada la especial constitución del Imperio español— de oponerse al protestantismo. «Por aver hecho los daños y robos que son notorios el capitán Francisco Draque, inglés, en las costas de toda esta mar del Sur —dice una R. Cédula de 30 de noviembre de 1580 dirigida al virrey del Perú—, aviendo passado a ella por el estrecho de Magallanes; y ser necesario considerar el remedio que se devría para acudir a la defensa de essos reynos, en caso que sucediese otro semejante, ha parecido convenir que demás de la obligación que tienen los vezinos encomenderos, se declarasse la que en esto han de tener, y de socorrerse unas provincias a otras, y *la de los demás moradores y domiciliarios,* presupuesto el bien que reciben en la defensa de sus personas, haziendas y casas, y también la de nuestra sancta Fe Católica, por el daño
453 que podrían hazer en ella los luteranos, que son los que emprenden semejantes entradas y robos»[11].

Dando por sentada esta obligación, diversas disposiciones legales aluden incidentalmente a ella. Así, p. ej., la R. Instrucción dada al capitán Diego Fernández de Quiñones, en 9 de abril de 1582, respecto de la fortaleza de La Habana, reproducida con carácter general en diversos lugares de la Recopilación de 1680, previendo los ataques de los corsarios contra los puertos españoles, y con el fin de evitar sorpresas, le ordena que si navíos enemigos intentasen franquearlos y las defensas de la fortaleza fuesen insuficientes, convoque a todos «tocando al arma de la villa, para que con el nuestro governador della, como está dicho, todos os junteys e fortalezcays,

---

10. ENCINAS, *Cedulario* IV 38; MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN, *Disposiciones complementarias de las leyes de Indias* II (Madrid 1930) 280-81, núm. 550 (Tomada del *Cedulario de* AYALA); y *Rec. Indias* 3, 4, 19. Esta recoge además otra R. Céd. de 7 de mayo de 1570.

11. ENCINAS, *Cedulario* IV 218-19.

y podáys hazer el efecto que conviniere». Ante la llamada, dice en otro lugar: «*todos* acudan al puerto en buena disciplina con sus armas y cavallos, acaudillados del nuestro governador que fuere de la dicha isla, para que con esta ayuda se puedan castigar los cossarios y enemigos y defender la tierra» [12]. Pero conviene advertir que no sólo frente a Estados extranjeros poderosos se insiste en esta obligación general de los súbditos, sino también frente a los indios. Por los mismos años en que para oponerse al corsario Drake se dictaban las anteriores disposiciones, el virrey del Perú don Francisco de Toledo ordenó una movilización general, que él mismo cuenta en el Memorial que dio a su sucesor: «Y aunque en las jornadas de Vilcabamba y los chiriguanes hubo mucho sentimiento y queja de que para la defensa de las ciudades del Cuzco, Paz, la Plata y Potosí mandé salir a la guerra a *todos los vezinos que tenían edad y disposición para ello,* personalmente y a su costa, y a los impedidos y que disfrutaban indios y mujeres y niños, pagando uno o dos o más soldados, conforme a la cantidad de su renta, y compelí a los feudatarios y domiciliarios a salir a la guerra, y que los cabildos de las ciudades los compeliesen y repartiesen, conforme a la cantidad
454 de cada una, como yo le escribí a V. M., y V. M. fue servido de aprobar lo que en esto había hecho» [13]. La no exigencia de esta obligación general salvo casos de extraordinaria gravedad, provocaba, como se ve, en el ambiente anárquico del Perú cierta resistencia. Pero la confirmación del monarca, a que alude el virrey, muestra que seguía en pie. Y así siguió durante toda la época en que España dominó en el Nuevo Mundo. Pudieran multiplicarse los ejemplos, haciendo interminable esta relación. Por no citar más que un par de

---

12. La R. Instrucción citada se reproduce íntegramente en ENCINAS, *Cedulario* IV 54-58. Los pasajes aludidos en el texto corresponden a los §§ 33 y 9 de la misma (págs. 57 y 55) y están recogidos en *Rec. de Indias* 3, 8, 22 y 3, 7, 13, respectivamente.

13. Memorial citado (R. BELTRÁN Y RÓZPIDE, *Colección de las Memorias o relaciones que escribieron los virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del reino* I [Madrid 1921] 81-82. También puede verse, con la fecha equivocada de 1596, en *CDIAO* VI 527-28. Los vecinos de Arequipa en las luchas civiles del Perú van en su totalidad a la guerra a su propia costa, quedando en la ciudad sólo las mujeres y, por tanto, indefensa: *Probanza de los méritos de Arequipa* §§ 9 y 14 (*Colec. de algunos docs. de Arequipa* 217-18).

textos tardíos, puede recordarse aquella declaración, no por incidental menos categórica de Carlos III que afirma que «ninguno está exempto de la obligación de defender su Patria y servir a su rey» [14]. Unos años más tarde, el infatigable Manuél José de Ayala, comentando una de las leyes de la Recopilación de Indias en que se aludía a ello, pudo decir terminantemente: «En tiempo de guerra todos están obligados a ir a guardar los castillos» [15].

3. En íntima relación con esta obligación general de prestar el servicio militar está la de que todos los vecinos tengan armas.
455 Los reyes se preocupan de facilitarlas y de que se repartan a los pobladores, sobre todo cuando los peligros de la guerra hacen la necesidad más urgente. Durante la guerra de Francia, por R. Cédula de 12 de marzo de 1557, se ordena a la Casa de la Contratación que adquiera 1.000 arcabuces y 2.000 picas para enviarlas a las Indias, y a las justicias de éstas se advierte que «compeleréis a los dichos vezinos y personas que ansí tomaren las dichas armas, que las tengan adereçadas y bien tratadas para quando fuere menester» [16]. Poco más tarde se cursa una orden análoga a la misma Casa de la Contratación para que adquiera 200 picas, 100 arcabuces, 90 barriles de pólvora y 40 quintales de plomo [17], y con igual fecha se dan instrucciones al gobernador de Cartagena de Indias para que las reparta entre los vecinos y moradores de la ciudad, vendiéndolas al justo precio que resulte de añadir los gastos de transporte a los

14. Reglamento de milicias de la isla de Cuba, de 19 de enero de 1769 (Vid. n. 194), capt. II, art. 25.

15. AYALA, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias* III, 7, 13. He utilizado uno de los ejemplares conservado en la Biblioteca de Palacio, ms. 1.200, en el que las notas aparecen manuscritas al margen o en hojas suplementarias de ejemplares de la Recopilación (Cf. J. MANZANO MANZANO, *Las «Notas» a las Leyes de Indias, de Manuel José de Ayala* [Madrid 1935]) y la obra del propio M. J. DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias*. Transcripción y estudio preliminar de J. MANZANO (Madrid 1945-1946, 2 vols., en publicación); la parte editada comprende sólo los dos primeros libros de la *Recopilación*. El comentario de Ayala, por lo demás, es poco oportuno. La ley a que hace referencia no trata de la defensa del castillo, sino de la ciudad frente a los corsarios (Vid. n. 12). Tampoco es más afortunada la referencia que añade en la misma nota a la *Nueva Recop. de Castilla* 6, 5, 4.

16. ENCINAS, *Cedulario* IV 35.

17. R. Céd. de 25 de junio de 1556 (ENCINAS, *Cedulario* IV 17-18).

de adquisición [18]. Lo mismo que en Tierra-Firme, ocurre en Nueva España, donde el virrey se preocupa de que las Casas reales y las de los españoles estén bien provistas de armas, verificando de vez en cuando alardes. Para remediar la escasez y elevado precio de ellas en el mercado, el propio virrey se encarga de venderlas a los soldados a bajo precio. De esta forma, puede decir en el Informe que da a su sucesor, ha podido formarse un buen depósito de armas [18 bis]. Y así pudieran citarse otras muchas disposiciones [19]. Con el fin de
456 comprobar el número y estado de las armas disponibles, todos los moradores deben acudir al alarde de ellas; mas como esto representaba una carga, comenzaron los obligados a ella a buscar exenciones de los gobernadores. Una R. Cédula de 30 de noviembre de 1599 tuvo que prohibirlo, recordando que sólo podían eximirse de tal obligación los previstos en la ley o exceptuados por el propio monarca [20].

Mas esta necesidad de que los españoles del Nuevo Mundo estuviesen dispuestos para la defensa y convenientemente armados tenía, por otra parte, sus inconvenientes, que se manifestaban en las rivalidades entre los conquistadores, tantas veces acabadas en luchas y muertes. El Perú, durante años enteros, fue teatro de una

---

18. R. Céd. de 25 de junio de 1556 (ENCINAS, *Cedulario* IV 17).

18 bis. Instrucción del virrey de Nueva España a su sucesor, 1580 (*CDIAC* III 495).

19. R. Céd. de 1 de diciembre de 1569 ordenando a la Caca de la Contratación remita al gobernador y oficiales de Cuba algunas materias para fabricar pólvora en la isla (ENCINAS, *Cedulario* IV 16). En otra de 27 de julio de 1570 se manda también a la Casa envíe a Cartagena de Indias 50 arcabuces y pólvora, adquiriéndolo con fondos de la Real Hacienda, y que la justicia y Regimiento de la ciudad lo reparta entre los vecinos, a precio justo, remitiendo su importe a la Casa de la Contratación para que la Hacienda se reintegre de su anticipo (ENCINAS, *Cedulario* IV 19). En la Instrucción para las flotas de Tierra Firme y Nueva España, de 18 de abril de 1573, §§ 13 y 55, se dispone que todos los pasajeros y sus criados lleven arcabuces con sus accesorios; la disposición se ratifica por R. Céd. de 17 de febrero de 1582 (ENCINAS, *Cedulario* IV 15-16). En el *Cedulario* de ENCINAS se recogen numerosas disposiciones sobre adquisición y depósito de armas y municiones en Sevilla y su envío a Indias (IV, 14-24). Vid. también M. J. DE AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*. Revisado por L. MORENO I (Madrid s. a.) 280-90, s. v. *armas*.

20. En *Recop. Indias* 3, 4, 20.

sangrienta guerra civil, en la que incluso un virrey fue ejecutado por los revoltosos. Esta triste experiencia obligó, en la imposibilidad de calmar los ánimos, a suprimir, cuando menos, los instrumentos materiales de la lucha. De una parte, se recogieron los arcabuces [21]; de otra, se dio orden de que no se llevasen a Indias armas ofensivas y defensivas sin especial licencia del rey. Pero esto no se cumplía: los mercaderes las pasaban de contrabando, como carga ordinaria, y desde Tierra Firme se llevaban luego al Perú, contribuyendo a mantener la agitación. Para evitar tan perjudicial comercio se dictaron dos Reales Cédulas, el 10 de diciembre de 1566 y el 5 de julio de 1568, ordenando se visitasen los barcos y se incautasen las armas que se llevasen sin licencia [22]. La disposición no debió quizá producir su efecto, cuando hubo de ser repetida dos años más tarde. Pero la prohibición que en ellas se refería al Perú, se hizo luego extensiva a todas las Indias al refundirse aquellas dos Cédulas en la Re-
457 copilación de Indias de 1680 [23]. Pero ya antes de esta fecha, aplacadas las revueltas intestinas y agudizados, en cambio, los peligros exteriores, fácilmente se otorgaba la licencia para pasar armas a las Indias [23 bis]. La prohibición de tener armas no afecta sólo a las largas de fuego: también las espadas verdugos y los estoques largos fueron prohibidos [24], y lo mismo se hizo con los pistoletes y la pólvora [25]. A estos motivos de guerra civil entre españoles se agrega-

21. Carta del virrey del Perú al monarca en 1556 (*CDIAO* IV 90-91): según esta carta, había más de 3.000 españoles, casi todos con caballos y arcabuces; pero sólo se recogieron 300 de éstos.

22. Ambas Cédulas en ENCINAS, *Cedulario* IV 34-35. La de 10 de diciembre de 1566 también en *Dispos. compl. leyes Indias* II 283, núm. 553. La cita que *Rec. Indias* 6, 1, 31, hace de esta disposición es impertinente.

23. *Recop. Indias* III, 5, 12.—Sobre prohibición de pasar armas a Indias. Cf. ENCINAS, *Cedulario* IV, 33-38.

23 bis. J. DE SOLÓRZANO y PEREYRA, *Política indiana*. Corregida e ilustrada por F. R. DE VALENZUELA, lib. VI, cap. 10, núm. 20 (ed. Madrid 1930, V 26).

24. R. Prov. de 14 de julio de 1564, confirmada por otras de 15 de enero de 1568 (ENCINAS, *Cedulario* IV 35-36) y 20 de abril de 1565 (*Disposic. complem. leyes Indias* II 282-83, núm. 552; aquí, la R. Prov. lleva fecha de 12 de junio). Cf. *Recop. Indias* 7, 8, 9.

25. Una Real Cédula de 8 de febrero de 1575 prohibe pasar pistoletes a las Indias, debiéndose incautar la Casa de la Contratación de todos ellos

ban otros, no menos graves, que aconsejaban retirar las armas a aquéllos. El número de mestizos, mulatos y negros crecía constantemente, manifestándose en ellos cierta oposición a los españoles. Ante el temor de un levantamiento, voces prudentes creyeron oportuno pedir, para evitar que se sorprendiese aisladamente a los españoles y los insurrectos se apoderasen de las armas de éstos, que se recogiesen todas en una casa en la cabecera de cada Audiencia [26].

Con todas estas medidas, el número de armas de distintas clases que se encontraban en poder de particulares fue disminuyendo constantemente. Un ejemplo puede ser significativo. El Quito, en 1741, en una población de 60.000 habitantes, después de haberse dictado bandos rigurosos mandando bajo graves penas a todos los vecinos que entregasen todas las armas que tuviesen, de haber el presidente de la Audiencia escrito o visitado a las personas más destacadas con el mismo fin, e igualmente el obispo haber ido en persona a pedir a los eclesiásticos que entregasen las armas viejas que tuviesen de sus antepasados, no pudieron reunirse, en mejor o peor estado, más
458 de 60 armas de fuego [27]. Esta escasez de armamento en el Perú [28] debida a las anteriores disposiciones, no existió, en cambio, en Nueva España. Ya a mediados del siglo XVI, en los despachos de los virreyes de esta última, se les ordenaba que siempre que los del Perú lo pidiesen se les facilitasen armas y lo que fuese necesario [29]. Este

---

(ENCINAS, *Cedulario* IV 33-34). Ya antes el virrey Francisco de Toledo había decidido su recogida y la de la pólvora, medida que fue aprobada por el monarca en carta a aquél de 27 de febrero de 1575 (ENCINAS, *Cedulario* IV 33; *Recop. Indias* 3, 5, 9).

26. Memorial de Diego de Robles, de 1570 (*CDIAO* XI 25-26).

27. J. JUAN y A. DE ULLOA, *Noticias secretas de América (siglo XVIII)*. (Madrid 1918 en *Biblioteca Ayacucho* XXXI-XXXII) I 206.

28. Las referencias son muy numerosas. Cf. JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* I cap. 7.

29. *Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 2, 10, 18 (ed. ALTOLAGUIRRE Y DUVALE en *CDIU* XX 333).— Sobre el carácter de esta obra, vivamente discutido, vid. R. ALTAMIRA y CREVEA, *El manuscrito de la «Gobernación espiritual y temporal de las Indias» y su verdadero lugar en la Historia de la Recopilación*, en *Rev. de Historia de América* núm. 7 (1939) 5-38.— J. DE LA PEÑA CÁMARA, *El manuscrito llamado «Gobern. esp. y temp. de las Indias» y su verdadero lugar en la historia de la Recopilación*, en *Rev. de Historia de América* núm. 12 (1941) 5-72; *La Copulata de las leyes de Indias y las Ordenanzas ovandinas*, en *Rev. de Indias* 2 (1941) 121-46.—J. MAN-

mayor número de armas en Méjico se mantenía a fines del siglo XVIII [30].

4. Aunque los indios eran vasallos de la Corona, la obligación militar, inherente a todo súbdito, como se ha visto (§ 2), no siempre rigió para ellos. En un principio, el indio fue considerado como un posible enemigo o un hombre sujeto pronto a alzarse; incluso se discutió si era libre o no. En estas condiciones, es claro que no sólo no se le exigiese su servicio militar, sino que incluso se procurase apartarle de esta ocupación. Ciertamente, los indios lucharon con frecuencia al lado de los españoles, contra estos mismos o contra otros indios enemigos —tal ocurrió, p. ej., con Cortés, con Pizarro y tantos otros—. Pero en estas ocasiones se trataba de la utilización de ejércitos o grupos formados por sus propios jefes antes de entrar en contacto con los españoles; o también de grupos
459 forzados a combatir, sin más justificación que la necesidad. Mas, esto no obstante, desde el primer momento quedó formulada la obligación, aunque no se hiciese efectiva. No era extraña a los indios, entre los cuales el ejercicio de las armas era obligación general. Por eso se dio el caso, en las guerras civiles del Perú, de que un capitán indio se presentase con 50 de su raza al ejército leal «a servir a Su Magestad» [31]. El servicio militar de los indios fue utilizado y exigido especialmente en aquellos casos en que no se podía contar con el de los españoles como ocurría en las misiones [31 bis]. El temor a los indios, numéricamente muy superiores a los españoles, obligó a mantener a aquéllos al margen de toda ocupación militar y a no enseñarles el manejo de las armas de fuego u otras cualesquiera. A los pocos años del descubrimiento, y todavía escasamente afirmada la ocupación en América, una Real Cédula de 16

ZANO MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias* I (Madrid 1950) 111-36.

30. A. VON HUMBOLDT, *Essai politique sur le royaune de la Nouvelle Espagne*² (París 1827); *Ensayo político sobre el reino de Nueva España*. Sexta edición crítica, con introducción bibliográfica, notas y arreglo de la versión española, por V. ALESSIO ROBLES, IV (Méjico 1941); la cita en IV 194.

31. Relación de la guerra contra Francisco Hernández en 1544 (*CDIAO* III 279-80).

31 bis. Véase F. MATEOS, *La guerra guaranítica y las Misiones del Paraguay*, en *Missionalia Hispánica* 8 (1951) 241-316.

de septiembre de 1501 dispuso; «Por quanto a Nuestro servicio cumple que los indios e vecinos e moradores de las Islas e Tierra-Firme del mar Océano, nin alguno dellos, no fagan armas ofensivas nin defensivas, ansí porqu'entre ellos e los cristhianos vecinos e moradores de las dichas islas e Tierra-Firme non faya ruidos nin escándalos, mas que todos vivan en muncha paz e concordia, como por otras cabsas que a ello Nos mueven, mandamos e defendemos que nengún cristhiano venda nin dé nin trueque armas ofensivas nin defensivas a los dichos indios nin a algunos dellos», señalando como pena la vez primera la multa de diez mil maravedíes; la segunda, confiscación de la mitad de los bienes, y la tercera, confiscación total y «el cuerpo sea a la Nuestra merced»; estimulando la represión del hecho con la concesión de la cuarta parte de la pena al denunciante y otro tanto al juez sentenciador [32]. La medida surtió efecto: hacia 1535 no se encontraban en Nueva España ni
460 siquiera armas blancas en poder de los indios [33], sin perjuicio de lo cual una Real Cédula de 28 de septiembre de 1534 insistió en la prohibición de que se vendiesen armas y se añadió ahora la de que los armeros enseñasen su oficio a los indios [34]. Sin permiso del virrey ningún indio, ni aun principal, podía llevar espada, puñal o daga [35]. Junto a la prohibición de usar o fabricar armas se reitera la de montar a caballo [36]. Esta prohibición no rezó, sin embargo, para los mestizos, a los que dos Reales Cédulas, de 19 de diciembre de 1568 y 1 de diciembre de 1573, permitieron llevarlas, con

---

32. R. Cédula de 16 de septiembre de 1501 (*CDIAO* XXXI 44-46). Esta disposición, con algún cambio, se recoge en la *Recop. de Indias* 6, 1, 31. En ésta se citan como concordantes diversas disposiciones que nada tienen que ver con lo dispuesto en ella; así, verbigracia, la de 16 de febrero de 1536 (citada en la n. 33), la de 17 de diciembre de 1551 (citada en la n. 35), la de 10 de diciembre de 1566 (citada en la n. 22).

33. Capítulo de carta real a la Audiencia de Méjico, de 10 de febrero de 1536 (*CDIU* X 315).

34. En *Dispos. complem. Leyes de Indias* II 280, núm. 549; recogida en la *Recop. Indias* 3, 5, 14.

35. R. Céd. de 17 de diciembre de 1551 (*Dispos. complem. Leyes de Indias* II 281, núm. 551).

36. Vid. el Memorial del virrey de Nueva España al rey, de 1580 (*CDIAO* III 494-95).

licencia del gobernador [37]. Pero, en cambio, se les prohibió ser soldados [38], aunque esto no se cumplió [39].

La falta de datos no permite conocer si los negros, que en los primeros tiempos algunas veces militaron junto a las tropas españolas, lo hicieron en virtud de una obligación general de servicio militar o por conveniencia del momento [40].

461 Con el transcurso del tiempo, sin embargo, la necesidad de defender las Indias contra los ataques, cada vez más numerosos y fuertes, de los corsarios extranjeros, o de otros pueblos, hizo que se acudiese a todos estos grupos de no españoles —indios, mestizos, negros y mulatos— para utilizarlos en la defensa. La obligación de prestar su servicio militar se reconoció ahora sin ambajes, de igual manera que la de los españoles. Ya veremos de qué manera se exigió ésta, agrupándoles en milicias lo mismo que a los españoles. Prueba clara de que la obligación militar era la misma para unos que para otros.

5. Esta obligación de servicio militar no siempre se traduce en el empuñamiento de las armas para rechazar ataques, sino que en ocasiones se manifiesta en una obligación de contribuir económicamente a empresas de defensa. Esta aportación tiene el carácter, no de un impuesto de guerra, sino más bien de una conmutación del servicio personal por otro económico. Ante la conveniencia de artillar Cartagena de Indias para prevenirla contra los corsarios, «con

---

37. *Recop. Indias* 7, 5, 14.

38. Una R. Céd. de 30 de agosto de 1608 les excluye por los inconvenientes que causan (en *Recop. Indias* 3, 4, 15). Otras de 23 de julio de 1643, 20 de febrero de 1648, 3 de julio de 1649, 2 de abril de 1652 y 23 de marzo de 1654 (en *Rec. Indias* 3, 10, 12), por prohibirlo las Ordenanzas militares.

39. El Licenciado VALENZUELA, en sus adiciones a SOLÓRZANO, *Polit. indiana* lib. II, cap. 30, núm. 35 (ed. 1930, I 448), alude al gran número de ellos que sirve en Portobelo.

40. En las guerras civiles del Perú se encuentran, por ejemplo, cerca de 300 negros entre las tropas de un español rebelde—carta de la Audiencia de Lima a la de Panamá, de 1554 (*CDIAO* III 314) y Carta del Dr. Bravo a la misma Audiencia de Lima—Relación de la guerra contra Francisco Hernández de 1554 (*CDIAO* III 293). En la carta del Dr. Bravo alude a «docientos y ochenta negros que, con título de libertad, había llegado a sí y armado».

lo qual el dicho puerto y costa, y los vezinos tratantes e habitantes en él podrán estar y andar con seguridad», el monarca expide una Cédula el 27 de julio de 1570 en que determina que el coste de la artillería será satisfecho en una tercera parte por la R. Hacienda y el resto por los propios vecinos favorecidos por la artillería; dando instrucciones para que no se entregue la artillería mientras estos no den seguridad bastante de que abonarán su parte en el plazo de cuatro años [41].

El principio que inspira la anterior medida aparece nuevamente aplicado, y esta vez justificado, unos años más tarde en la R. Instrucción dada a Juan de Tejada para fortificar las Indias en 23 de noviembre de 1588. Al darle normas para la construcción de la fortaleza de Puerto Rico se le encarga procure que en estos trabajos le ayuden los vecinos con jornales de sus esclavos y contribuyendo con lo que puedan, «*pues mediante esta fortificación* e la guarnición que se acrecienta, vivirán con seguridad de enemigos e de los indios cassives, de quien tantos daños han recebido en sus frutos e haziendas». Como el presidio costará mucho deben ayudar los españo-
462 les [42]. Consecuentemente, numerosos servicios militares establecidos por el Estado han de ser sostenidos en parte por éste y en parte por los favorecidos con aquéllos. Así, las centinelas que se pongan en determinados lugares se abonarán por mitad entre la R. Hacienda y los lugares [43]; si para seguridad del tráfico conviene que salgan de su puerto y presidio algunos soldados, el gasto se repartirá por igual entre los interesados y la R. Hacienda [44]; etc. En este principio se funda también la aportación económica a la organización de milicias, y él prepara la última evolución de las encomiendas, que conduce a su supresión.

6. El servicio militar, como ha habido ocasión de ver, desde que en el siglo XIII se perfila la constitución política de Castilla que va a mantenerse hasta la guerra de la Independencia, es una obligación de carácter general que obliga a todos los naturales y súbditos del reino. No hay en este punto ninguna diferencia entre la

41. ENCINAS, *Cedulario* IV 18-19.
42. ENCINAS, *Cedulario* IV 47.
43. R. Céd. de 30 de noviembre de 1595 (en *Rec. Indias* 3, 4, 28).
44. R. Céd. de 31 de noviembre de 1645 (en *Rec. Indias* 3, 10, 21).

Península y el Nuevo Mundo, por lo que hace referencia a los españoles. Y la misma obligación, aunque no exigida por razones políticas, recae sobre los indios, mestizos, negros y mulatos.

Ahora bien, por diferentes causas, desde los primeros tiempos de la Edad Media, esta obligación no se ha exigido ordinariamente. Las fuerzas armadas que el Estado requiere se han reunido por otros conductos: servicio militar voluntario a cambio de un sueldo o con la esperanza de un posible botín; en virtud de un voto religioso; de una concesión feudal, etc. Sólo en casos extraordinarios, de invasión del reino o de cualquier otro suceso grave, se ha acudido a un llamamiento general.

Tenemos así, en el ejército de la Baja Edad Media, un conjunto de tropas permanentes mercenarias, muchas veces extranjeras, que hacen de la guerra un medio de vida, lo que les permite adquirir cualidades militares de que carecen los campesinos enrolados en un momento cualquiera. Otro grupo está formado por las tropas feudales, en que la concesión de una tierra en usufructo supone a cambio la prestación de servicio militar a caballo. Un tercer grupo apa-
463 rece constituido por las Ordenes militares, en las cuales combaten aquellos que en virtud de un voto religioso se han obligado a luchar en defensa de la Religión; aunque estas Ordenes en el siglo XV aparecen ligadas respecto del Estado por vínculos feudales. Estas formas no se dan exclusivamente en ninguna época, presentándose frecuentemente juntas.

Estos distintos grupos están especialmente obligados a prestar el servicio militar, en virtud de un compromiso voluntario que se superpone a la obligación general. Las tropas constituídas de esta manera bastan, en ocasiones, para que el Estado cumpla sus fines, y en este caso no es preciso reclamar al común de los súbditos el cumplimiento de su deber militar; lo que, por otra parte, representa la ventaja de no perturbar el normal desarrollo económico y particular del país. Pero cuando aquellas fuerzas no bastan es preciso acudir, en mayor o menor medida, a movilizar a la población civil [45].

En la Edad Moderna, en Castilla alguna de estas formas de prestación del servicio militar desaparece —tal ocurre con el servicio feudal o religioso-militar—, mientras que se desarrollan otras,

45. Cf. [R. RIAZA] y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1934) págs. 299-302 y 428-30.

como la del ejército mercenario. La insuficiencia de éste y su elevado coste de mantenimiento hacen aparecer, como forma especial de prestación del servicio general obligatorio, las *Milicias*; pero estas cada vez van aproximándose más a las tropas mercenarias.

En las Indias, el problema militar se plantea en forma distinta a como aparece en la Península, lo que determina tipos peculiares de prestación del servicio. No quiere esto decir que haya tenido un desarrollo independiente, pues al fin y al cabo los que desde España organizaban la prestación del servicio y los que en Indias lo realizaban eran todos españoles, que en mayor o menor medida conocían la organización del ejército español y se basaban en él. Las circunstancias especiales de la vida indiana fueron las que condicionaron su adaptación al Nuevo Mundo e hicieron resucitar en él instituciones en crisis en la Península o modificar otras de nueva creación

En primer lugar se plantea una situación desconocida hasta entonces: el descubrimiento y conquista de nuevas tierras. Los reyes de Castilla, por haber recibido de la Santa Sede las Indias para su
54 cristianización y por convenirles el disfrute de sus riquezas, conservan siempre la dirección y fiscalización de los descubrimientos y conquistas. Pero exhausta la Hacienda real, en la imposibilidad de realizar tan magna empresa por cuenta propia, capitulan su realización en gentes diversas. Las huestes que emprenden la conquista responden a una forma típica de servicio militar, que se mantiene mientras dura aquélla.

Realizada la conquista y pacificado el país, comienza la etapa de colonización sólo alterada por los posibles levantamientos de los indios o los ataques de los pueblos aún no sometidos. No se trata ya de conquistar, sino de defender lo ocupado. Los problemas militares son, naturalmente, distintos de los del momento anterior. La situación difiere también de la de la Península, donde sólo en algunas regiones —las ocupadas por los moriscos —se plantean estos problemas internos. Esto determina una nueva forma en la prestación del servicio militar, esencialmente defensivo, que se articula en la institución de la encomienda.

Casi simultáneamente, en los territorios insulares y en los costeros de la tierra firme se plantea un nuevo problema con las incursiones de los corsarios. Los ataques de éstos son más fuertes y peligrosos que los de los indios, y la organización puramente defensiva

adoptada frente a estos resulta insuficiente. A medida que transcurre el tiempo, y sobre todo en el siglo XVIII, cuando las potencias europeas actúan decididamente sobre el Nuevo Mundo, el peligro se va haciendo mayor, como el que se cierne sobre la propia Península. En consecuencia se hace necesario organizar más ampliamente la defensa, sobre una base semejante a la de España. Se establecen, pues, fortalezas con guarnición fija y se organizan milicias [45 bis]. Cuando esto no basta, ya en el siglo XVIII, se envían al Nuevo Mundo cuerpos expedicionarios de tropas regulares o de línea de la Península.

Tales son las formas que bajo el dominio español va tomando la organización militar de América. La obligación general del servicio militar se atenúa en alguna de ellas, en otras ocupa el primer
465 plano. En todas adopta formas peculiares, que van a examinarse en las páginas siguientes.

II. LAS HUESTES CONQUISTADORAS

7. La primera expedición enviada a descubrir y ocupar el Nuevo Mundo no tiene carácter guerrero, sino geográfico; se ignora totalmente cómo serán recibidos los españoles. Pero ya en el segundo viaje de Colón aparecen fuerzas militares, aunque reducidas, enviadas a América. «Nos hemos acordado —dicen los Reyes Católicos en una Cédula de 23 de mayo de 1493— qu'entre la gente que mandamos ir en la armada para las islas e Tierra-firme que se han descobierto e an de descobrise en el Mar Océano a la parte de las Indias, vayan 20 lanzas jinetas de las de la Hermandad qu' están

---

45 bis. OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 154, no aciertan a distinguir la especial índole de las *Milicias* e incluyen entre ellas a los grupos armados de encomenderos.

46. Sólo hasta cierto punto puede aceptarse la afirmación de R. DE MAEZTU, *Defensa de la Hispanidad* (Madrid 1926) 202, de que el ejército español no existe en Indias, basándose en el silencio que sobre esta materia guarda SOLÓRZANO en su *Política Indiana*. Para MAEZTU «la dominación española en América vino a ser un Imperio romano sin legiones, porque la defensa del país estaba principalmente comisionada a los encomenderos, y los militares no aparecen sino en pequeño número en los años de la conquista y en número mayor cuando el Nuevo Mundo se separó de la Metrópoli».

en este reyno de Granada»[47]. Junto a este pequeño grupo de soldados se llevan armas para armar al resto de la gente. Otra Real Cédula de igual fecha ordena se faciliten a Colón, del depósito de armas de Granada, 50 pares de corazas, 50 de espingardas y 50 de ballestas[48].

La expedición se arma a costa de la Corona, como es sabido, dándose a Colón instrucciones para establecerse. Pero esto no obs-
466 tante, la expedición tiene un indudable carácter militar. Entre Colón y los Reyes Católicos median las Capitulaciones de Santa Fe, de 1492, que establecen sus mutuas relaciones. La situación jurídica de aquél es netamente de derecho público: posee los cargos de almirante, virrey y gobernador; más tarde, también el de capitán general de la armada[49]. Con tales oficios, Colón puede lanzarse de nuevo a las Indias, descubrir y someter tierras para Castilla, como alto funcionario de ella. La gente que va en la expedición se encuentra en ella, probablemente, en una de estas dos situaciones. Obligatoriamente, por haber sido destinada mediante orden real, los soldados de *lanzas jinetas*; voluntariamente, las gentes que por afán de riqueza o de lucro se alistan por propia iniciativa. Esta última gente se encuentra doblemente sujeta, a Colón y a la Corona, mediante un pacto o *asiento* voluntario hecho con los dos. Colón actúa aquí como capitán general de la armada, mientras que la Corona aparece representada por Juan de Fonseca, del Consejo de Castilla, y Juan de Soria, lugarteniente de los contadores mayores. El *asien-*

Conviene no olvidar que MAEZTU no era ni un historiador ni un jurista. Por otra parte, el silencio de SOLÓRZANO, como tendremos ocasión de ver, no es tal como dice aquel autor.

47. *CDIAO* XXX 68.—El número de soldados se fija, probablemente, por el comentario hecho por Colón en su *Diario* del primer viaje, el 14 de octubre (editado por J. F. GUILLÉN, *El primer viaje de Cristóbal Colón* [Madrid 1943] 56), que para destacar la docilidad de los indios de Guanahaní dijo al Rey que «con 50 hombres los terná todos sojuzgados y les hará hacer todo lo que quisiere».

48. R. Cédula de 23 de mayo de 1493 (*CDIAO* XXX 70-71; XXXVIII 147-48).

49. Vid. sobre el alcance de estos títulos y oficios, A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias. El gobierno de Colón*, en el *Anuario de Hist. del Der. español* 15 (1944) 16-106, y en este volumen.

to es solemne, celebrándose ante escribano público, e individual, pero todos juntos se inscriben en un libro registro [50]. Todos los que toman parte en la expedición cobran un sueldo de la Corona, parte
467 del cual se percibe antes de emprender el viaje y el resto periódicamente o más tarde [51]. En Indias perciben también repartos de víveres, pero estos no representan una forma de pago de sus servicios, sino un medio, el único, de facilitar el sustento a los expedicionarios. Por eso los Reyes Católicos prohiben a Colón que retire los suministros, pues hacerlo equivale a una condena a muerte [52]. Cada uno de los hombres *asentados* debe costearse sus armas [53] y estar siempre dispuesto a servir y tener aquéllas en condiciones; para comprobar estos extremos se verifican frecuentes alardes [54]. Colón, mediante

50. R. Instrucción dada a Colón para su segundo viaje, de 29 de mayo de 1493, § 3: «Toda la gente que fuere en los navíos, si ser pudiere, sean conocidas e fiables, e todos se han de presentar ante el dicho Almirante de las islas, como capitán general de la dicha Armada; ante el dicho don Juan de Fonseca, e por ante Juan de Soria, que los Contadores mayores envían allá por su lugar-teniente para esta armada, ante el cual se ha de facer la dicha presentación como ante lugar-teniente de los contadores mayores, y hala de sentar en su libro; e el pagador ha de pagarles el sueldo que hobieren de haber, por las nóminas e libramientos firmados de los dichos Almirante e don Juan de Fonseca e del dicho Juan de Soria, e non de otra manera.—§ 4. Todos los asientos que se ficieran con cualesquier capitanes y marineros e oficiales e otras personas que fueren en la dicha armada; e otrosí, todas las compras que se hobieren de facer así de navíos como de mantenimientos e de pertrechos e armas e mercadorías, e otras cualesquier cosas para la dicha armada, e los navíos que se fletaren, se faga por los dichos Almirante e don Juan de Fonseca...» (NAVARRETE, *Colección de viages* I; *CDIAO* XXXVIII 183 y XXX 149).

51. Cf. dos Reales Cédulas de 25 de agosto y 2 de noviembre de 1505 en las que se reconocen las deudas y sueldos respecto de algunas personas y se da orden al tesorero para su pago (*CDIAO* XXXI 344-54 y 362-78).

52. R. Cédula de 1 de junio de 1495 (*CDIAO* XXIV 38-39).

53. Una nota añadida a la R. Cédula de 2 de noviembre de 1505, que ordena se paguen los sueldos no abonados en el último viaje de Colón, dice: «por quanto algunas personas de las de suso conthenidas deben algunos maravedís, ansí de armas e bastymentos que rescibieron de Su Magestad e non les están descontados...» (*CDIAO* XXXI 377).

54. La R. Instrucción dada a Colón para su segundo viaje, de 29 de mayo de 1493, § 15, condiciona el cobro del sueldo a la presencia del beneficiado en los alardes, que se celebrarán siempre que el Almirante quiera (*CDIAO* XXXVIII 109; XXX 155).

su capitulación, se convierte en agente de la Corona, y por ello los que con él capitulan quedan no a su servicio, sino al del rey y la reina [55]. Estas gentes, llegadas a las Indias, actúan como soldados en las expediciones de descubrimiento y conquista [56].

8. Pero mientras la Corona mantenía costosamente las expediciones de Colón, comenzó a recibir ofertas para realizar los descubrimientos sin gastos de la Hacienda real. Los reyes piensan entonces «que descobrirse las dichas tierras e islas, e resgatar en ellas, e poblarse, demás de la dicha Isla Española qu' está descobierta, es servicio de Dios Nuestro Señor, porque la conversión dellos podría atraer a los que abitan en la dicha tierra en conoscimiento de Dios Nuestro Señor, e a reducillos a nuestra Santa Fee cathólica. Otrosí, qu' es servicio nuestro e bien e pro común de nuestros reynos e señoríos, e de nuestros súbditos e naturales». Por todo ello, los monarcas deciden conceder licencias para descubrir, estableciendo las siguientes bases. Los descubridores recibirán, como única compensación, el derecho de rescatar en las tierras que descubran. La Corona se beneficiará con el hecho mismo del descubrimiento y cierta participación en los ingresos de aquellos [57]. En consecuencia, la ocupación de nuevas tierras queda sometida a la dirección del Estado, pero la realización de la empresa, que por lo general supone el empleo de fuerza armada, se confía a particulares bajo la fiscalización del mismo. Ante las reclamaciones de Colón, esta medida se deroga [58]. Pero quedan ya sentadas las bases que durante el siglo XVI han de servir para organizar la conquista de las Indias.

Por eso puede escribir Fernández de Oviedo que «casi nunca sus Majestades ponen su hacienda y dinero en estos nuevos descubrimientos, excepto papel y palabras buenas» [59]. Felipe II, años más tarde, justifica este sistema: «segund el celo y deseo que tene-

55. Instrucción de Colón a Margarit, § 1 (NAVARRETE, *Viages* II 110-11).

56. Vid. la Instrucción citada en la nota anterior.

57. R. Provisión de 10 de abril de 1495 (NAVARRETE, *Viages* II 165-68; *CDIAO* XXX 320-22). Esta disposición sufre algunas modificaciones y es nuevamente promulgada en 30 de mayo del mismo año (*CDIAO* XXXIV 30-33 y *CDIU* V 9-16).

58. R. Provisión de 2 de junio de 1497 (NAVARRETE, *Viages* II 201-2, y *CDIAO* XXXVI 155-57).

59. Cita de R. CARANDE, *Carlos V y sus banqueros* (Madrid 1943) 304-5.

mos de que todo lo qu' está por descobrir de las Indias se descobriese, para que se publicase el Sancto Evangelio y los naturales viniesen a conocimiento de nuestra sancta Fee católica, terníamos en poco todo lo que se podiese gastar de nuestra Real Hacienda para tan santo efecto. Pero atento que la espiriencia ha mostrado en muchos descubrimientos y navegaciones que se han hecho por nuestra cuenta, se hacen con mucha costa y con mucho menos cuidado y diligencia de los que lo van a hacer, procurando mas de se aprovechar de la Hacienda Real que de que se consiga el efeto a que van, mandamos que ningún descobrimiento nuevo, navegación ni población se haga a costa de nuestra Hacienda, ni los que gobiernan puedan gastar en esto cosa alguna della, aunque tengan nuestros poderes e instrucciones para hacer descubrimientos y navegaciones, si no tuvieren poder especial para lo hacer a nuestra costa» [60]. No obstante, no faltaban voces reclamando que las pacifi-
469 caciones se hiciesen a costa de la Corona para evitar los abusos que en otro caso cometían los conquistadores [61].

Conforme a los principios enunciados, durante todo el siglo XVI se llevan a cabo numerosas capitulaciones o asientos entre la Corona y particulares [62]. Entre estas las hay para simple descubrimiento y para población. Las condiciones, como materia objeto de convenio, varían grandemente. No existe ningún estudio sobre ellas, que

60. R. Provisión sobre el orden que se ha de tener para nuevos descubrimientos y poblaciones y pacificaciones, de 13 de julio de 1573, § 26 (ENCINAS, *Cedulario* IV 232-46; *CDIAO* VIII 484-537, y XVI 142-87. Este apartado se recoge en la *Rec. de Indias* 4, 1, 17). En la edición del vol. VIII de la *CDIAO*, donde se reproduce un ms. de la Bibl. Nacional de Madrid, J-56 (= 3.017), por una errata de imprenta se da a estas Ordenanzas la fecha de 1563; pero en el ms. aparece la de 1573 (Cf. J. PAZ, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional* [Madrid 1933] pág. 9, núm. 27-9). Es inexplicable que J. M.ª OTS Y CAPDEQUÍ, *El derecho de propiedad en nuestra legislación de Indias*, en el *Anuario de Hist. Der. español* 2 (1925) 73 n. 30, que no obstante la fecha de 1573 dada por los demás textos impresos e incluso por la misma *Recop. de Indias*, diga sin más fundamento ser la auténtica la de 1563.

61. Así, por ejemplo, la Relación del P. Antonio de la Ascensión al rey, § 19, sobre la pacificación de California (*CDIAO* VIII 572).

62. Puede verse una relación de las celebradas entre 1500 y 1577 en *CDIU* XXX 324-29, y C. FERNÁNDEZ DURO, *La Armada española desde la unión de los reinos de Castilla y Aragón* I (Madrid 1895) 452-59. Gran

aquí tampoco ha de realizarse, pues nos interesan tan sólo en cuanto determinan la prestación de servicios militares.

9. El capitulante frente a la Corona es un simple particular, totalmente desprovisto de poder. Es en ocasiones un oficial público —v. gr., Diego Velázquez, lugarteniente del gobernador de Cuba cuando prepara la conquista de Méjico—, pero en el asiento no se le reconoce por este concepto ninguna autoridad especial. Las concesiones hechas por el rey varían según los frutos que esperan obtenerse, no según la calidad de las personas. Pero en la capitulación se conceden al particular que la firma determinados poderes variables en cada caso, que le convierten en oficial del Estado: *gobernador, adelantado, capitán general,* etc. Estos oficios, sin embargo, quedan condicionados a la realización de la empresa o, cuando me-
10 nos, a su iniciación en el Nuevo Mundo. De manera que mientras esto no ocurre el capitulante no ejerce ningún oficio público; si bien esto no obsta para que se le autorice a verificar determinados actos de autoridad que en otro caso no podría realizar. La capitulación no es un contrato propiamente militar. En ella se trata del descubrimiento o población de una comarca pero se insiste en el texto que se ha de procurar realizarlo por medios pacíficos, permitiéndose sólo cuando aquellos fracasen acudir a las armas. Las personas que intervienen en ella han de prepararse para realizar una penetración pacífica y, en su defecto, otra guerrera.

En el aspecto militar, en la capitulación se determinan expresamente: la región donde ha de actuarse —con la imprecisión muchas veces que nace de tratarse de un lugar desconocido—, facultades que se conceden al caudillo y número de personas que éste puede llevar consigo; prohibiéndose llevar menos por el peligro que esto puede representar para el buen éxito de la empresa y más por el perjuicio que de aquí puede resultar para el Estado.

El caudillo, pues, se compromete a reunir el número de personas convenido en la capitulación. En los primeros momentos, como es natural, estas se buscan en la Península misma, pero después, en el primer cuarto del siglo XVI, se prefiere reclutarlas en las Antillas,

número de ellas se encuentran en la *CDIAO* XXII. Sobre su naturaleza, Cf. S. A. ZAVALA, *Ins. juríd. en la conq.* 122 y sigts.; CARANDE, *Carlos II y sus banqueros* 331-37.

y en especial en la Española y Cuba. Para evitar la despoblación de estas islas las Ordenanzas de descubrimiento y población de 17 de noviembre de 1526 exigen que la gente se lleve precisamente de España, salvo algún intérprete, que puede escogerse allá [63]. Pero al querer amparar a las islas se perjudica a las expediciones, forzando a integrarlas con gente no preparada para ellas.

Vargas Machuca, que tan bien conocía los problemas militares, recomienda al caudillo que busque soldados entre la gente de Indias, pues el español recién llegado no se adapta fácilmente al clima, enferma y muere, con el consiguiente perjuicio para el capitán [64]. Esto
471 sin contar con los gastos elevados de transporte desde la Península y el riesgo cierto de que la gente reclutada en aquélla, al hacer escala la expedición en cualquier puerto de Indias, desertase en gran número [65]. La prohibición de sacar gente de las Indias para nuevas conquistas no rigió en aquellos lugares, como el Perú, donde existía un sobrante de población. En ellos, por el contrario, incluso se propone la realización de conquistas que den salida a los hombres sin ocupación [66].

La Corona no contribuye con nada a los gastos de la conquista, que corren por cuenta del caudillo. «En esta milicia —dice Vargas Machuca— el príncipe no hace el gasto, porque el capitán o caudillo que a su cargo toma la ocasión, él se hace la gente y la sustenta y paga y había (*sic*) de todo lo necesario, previniendo armas y municiones, sin que intervengan pagadores reales» [67]. Y en otro lugar

---

63. R. Provisión de 17 de noviembre de 1526 § 13 (ENCINAS, *Cedulario* IV 222-26; *CDIAO* I 450; *CDIU* IX 268-80). Para salir de Santo Domingo se requiere autorización de la Audiencia, que ésta regatea; pero la gente sale ocultamente para Tierra Firme. Relación del Lcdo. Echagoián al rey, en 1561 (*CDIAO* I 32).

64. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de las Indias* lib. II (ed. 1892, I 113-18).

65. En la armada de Pánfilo Narváez para la Florida, en 1527, de los 600 hombres que salieron de España desertaron en Santo Domingo más de 140, «que quisieron quedar allí por los partidos y promesas que los de la tierra les hicieron»: *Naufragios de Alvar Núñez Cabeza de Vaca* cap. 1 (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 517).

66. Carta del virrey del Perú al monarca, en 1555 (*CDIAO* III 560-61). Memorial de Diego de Robles en 1570 (*CDIAO* XI 27).

67. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de las Indias* lib. I (ed. 1892, I 46).

vuelve a insistir en que las grandes conquistas de Indias las han hecho los caudillos «gastando sus haciendas sin ayuda de nadie, porque, como queda dicho, él hace la gente, la arma, paga y sustenta y para esto importa ser rico» [68]. La cuantía de los gastos es muy elevada. Valdivia, p. ej., en 1550, afirma haber gastado en la conquista de Chile 297.000 castellanos, y calcula que en el futuro deberá gastar, cuando menos, 100.000 pesos anuales [69]. Es claro que el caudillo ha de recibir una compensación que le permita cubrir estos gastos. Esta adopta la forma de una licencia para comerciar con los indios, incluída también en la capitulación; la guerra se simultanea con el comercio. Por eso Cortés, al preparar su expedi-
472 ción a Méjico, pide licencia a los Jerónimos para «ir a rescatar para los gastos» [70].

10. En ocasiones no es el propio capitulante con la Corona quien tiene la iniciativa o la dirección de la expedición. Tal es el caso, p. ej., de la que prepara Diego Velázquez, en 1518, para la conquista de Méjico, en la que se proponen varios capitanes, en medio de la vacilación general, dejando oír su voz los mismos que han de alistarse: «los mas soldados que allí nos hallabamos —se expresa Díaz del Castillo— decíamos que volviese el Juán de Grijalva, pues era buen capitán y no había falta en su persona y en saber mandar» [71]. Por fin, fue escogido Hernán Cortés.

En las expediciones de conquista los que participan en ellas lo hacen siempre voluntariamente y en forma contractual. En los primeros tiempos, la fama de las fabulosas riquezas de las Indias atrae siempre a gentes dispuestas a alistarse en ellas. Más tarde, sobre todo en el Nuevo Mundo, el desengaño se extiende y comienzan a escasear los entusiasmos; el hecho, registrado a fines del siglo XVI por Vargas Machuca [72], da lugar a que los gobernadores apremien

---

68. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de las Indias* lib. I (ed. 1892, I 66).

69. Relación de Valdivia al rey, en 1550 (*CDIAO* IV 58-61).

70. F. LÓPEZ DE GÓMARA, *Historia de la conquista de Méjico* (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 300).

71. B. DÍAZ DEL CASTILLO, *Verdadera historia de los sucesos de la conquista de la Nueva España* cap. 19 (*Biblioteca de Autores Españoles* XXVI 16).

72. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de las Indias* lib. IV (ed. 1892, II 61-62).

a los vecinos de su provincia para que tomen parte en las jornadas que organizan. Pero los reyes defienden el carácter esencialmente voluntario de este servicio militar y por ello una R. Cédula de 20 de julio de 1619 prohibe forzar a los vecinos [73].

El capitán que acaudilla la empresa recluta sus soldados por sí mismo o por sus capitanes, bien sea en España, bien en Indias. La operación de «levantar gente» es análoga a la que se verifica para la recluta de tropas mercenarias. Sobre este aspecto, puede transcribirse la animada descripción que Bernal Díaz del Castillo hace de la forma en que Cortés reclutó sus hombres: «Pues como ya fué
473 elegido Hernando Cortés por general de la armada, comenzó a buscar todo género de armas, así escopetas como pólvora y ballestas, e todos cuantos pertrechos de guerra pudo haber y buscar, todas cuantas maneras de rescate, y también otras cosas pertenecientes para aquel viaje... y luego hizo hacer unas lazadas de oro, que puso en una ropa de terciopelo, y mandó hacer estandartes y banderas de oro con las armas de nuestro rey y señor con un letrero en latín, que decía: «Hermanos, sigamos la señal de la cruz con fe verdadera, que con ella venceremos»; y luego mandó dar pregones y tocar sus atambores y trompetas en nombre de su Magestad, y en su real nombre por Diego Velázquez, para que cualesquier personas que quisieren ir en su compañía a las tierras nuevamente descubiertas a las conquistar y poblar, les darían sus partes del oro, plata y joyas que se hubiese, y encomiendas de indios después de pacificada y que para ello tenía el Diego Velázquez [poder] de su Magestad... Pues como se supo esta nueva en toda la isla de Cuba, y también Cortés escribió a todas las villas a sus amigos que se aparejasen para ir con él a aquel viaje, unos vendían sus haciendas para buscar armas y caballos, otros comenzaban a hacer cazabe y salar tocinos para matalotaje, y se colchaban armas y se apercibían de lo que habían menester lo mejor que podían. De manera que nos juntamos en Santiago de Cuba, donde salimos con el armada más de trescientos soldados» [74]. De análoga forma procedió en 1559 Pedro de Orsúa al

73. En *Recop. Indias* 3, 4, 2.—Otras disposiciones de 1551 y 1553 prohiben llevar a los indios contra su voluntad a las conquistas (*Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 2, 9, 43, en *CDIU* XX 316).

74. Díaz del Castillo, *Conquista de Nueva España* cap. 20 (*Bibliote-*

disponerse para la jornada del río Marañón: «Luego como se apregonaron sus provisiones [de gobernador], nombró capitanes y dió poderes para recoger la gente necesaria»[75].

Las Ordenanzas de población de 1573 regularon la forma de llevar a cabo el alistamiento. Autorizado un gobernador y capitán general a «levantar gente» en Castilla y León para poblar y pacificar en Indias, se le da licencia para que nombre capitanes «que puedan arbolar bandera y tocar atambores, y publicar la jornada». Los corregidores de los lugares donde se verifique deberán prestarles socorro. La Casa de la Contratación no podrá hacer información so-
474 bre la gente que lleve; pero ésta deberá ser de la autorizada a pasar a Indias [76].

Vargas Machuca, que tan bien conocía por haberlas vivido estas gestiones preliminares, da unos consejos prácticos fruto de su experiencia: «Nuestro caudillo antes que tienda bandera y toque caja, considerará los amigos que tiene más a propósito de su intento, con los cuales tratará su negocio con un poco de cuidado hasta en tanto que haya descubierto el fondo de sus pechos y ellos hayan metido prendas amparando la tal jornada, porque cada uno por su parte tienda la red y levante los ánimos de sus amigos de manera que cuando arbole la bandera esté casi hecha la gente de secreto, porque haya quien dé buen nombre a la jornada, nombrando a sus oficiales entre las personas más diligentes, los cuales se nombrarán conforme a la cantidad que hubiere de hacer y la ocasión demandare»[77].

De la gente alistada se hace relación detallada en que consta su filiación, ocupación y sueldo [78].

---

ca de Autores Españoles XXVI 17).—En términos análogos, LÓPEZ DE GÓMARA, *Conquista de Méjico* (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 300).

75. T. DE ORTIGUERA, *Jornada del río Marañón* cap. 4 (*Nueva Biblioteca de Autores Españoles* XV 310).

76. Ordenanzas de población de 13 de julio de 1573 §§ 74-77 (ENCINAS, *Cedulario* IV 232-46; *CDIAO* VIII 509-10; estos capítulos se recogen en la *Recop. de Indias* 4, 3, 3. 4).

77. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de las Indias* lib. II (ed. 1892, I 114). En las páginas siguientes detalla las condiciones que debe reunir un buen soldado.

78. Vid. por ejemplo, la relación de la gente que levantó el Marqués del Valle para descubrir en el mar del Sur, en 1533 (*CDIAO* XII 298-313). Otra de la que llevó Diego de Artieda a la conquista de Costa Rica, en 1575 (*CDIAO* XV 261-300).

11. El alistamiento de los soldados se hace mediante una capitulación o asiento de los mismos con el capitán. Unas veces aquéllos acuden individualmente en busca de éste, pero hay casos en que es un grupo el que colectivamente realiza la gestión. Bernal Díaz del Castillo alude a uno de éstos, del que él formaba parte: «cómo se habían pasado ya tres años, ansí en lo que estuvimos en Tierra-Firme como en lo que estuvimos en la isla de Cuba aguardadando a que nos depositase el gobernador algunos indios, como nos habían prometido, y no habíamos hecho cosa ninguna que de contar sea, acordamos de nos juntar ciento y diez compañeros de los que habíamos venido de Tierra-Firme y de otros que en la isla de Cuba no tenían indios y concertamos con un hidalgo que se decía Fran-
475 cisco Hernández de Córdoba, que era hombre rico y tenía pueblos de indios en aquella isla, para que fuese nuestro capitán, y a nuestra ventura buscar y descubrir tierras nuevas para en ellas emplear nuestras personas» [79]. Probablemente el hecho de asentarse todos juntos no impidió que, en el terreno jurídico la relación se estableciese a título individual; como ocurría cuando capitulaban la fundación de un nuevo lugar el rey o su gobernador y una ciudad.

De este asiento entre capitán y soldado nace una relación no exclusivamente militar —pues no lo es la hueste que se organiza—, pero sí preponderantemente. Tiene un marcado carácter aleatorio: el soldado se compromete a contribuir con su vida y su servicio militar al logro de una empresa incierta. Si ésta fracasa no obtiene ningún beneficio; si se vence puede lograrse la gloria y la riqueza. Cuando Hernán Cortés arenga a sus secuaces, les dice: «Allá hallaremos así como viéremos; y aquí yo vos propongo grandes premios, mas envueltos en grandes trabajos. Pero la virtud no quiere ociosidad; por tanto, si quisiéredes, llevad la esperanza por virtud o la virtud por esperanza; y si no me dejáis, como no dejaré yo a vosotros ni a la ocasión, yo os haré en muy breve espacio de tiempo los más ricos hombres de cuantos aquí pasaron ni cuantos en estas partidas siguieron la guerra» [80]. De igual forma, al final del

---

79. Díaz del Castillo, *Conquista de Nueva España* cap. I (*Biblioteca de Autores Españoles* XXVI 1).

80. López de Gómara, *Conquista de Méjico* (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 301-2).

pasaje antes citado de Díaz del Castillo, éste habla de buscar ocupación a la ventura.

El asiento no tiene un cometido puramente privado: el aventurero que se une a un capitán reconoce la autoridad de éste, se obliga a obedecerle y se somete, si aquél la tiene, a su jurisdicción. Este vínculo le da derecho para en el momento del triunfo recibir oficios, encomiendas, tierras, etc. Pero este vínculo no se establece sólo y exclusivamente entre el capitán y el soldado, sino también entre éste y el Estado: cosa natural, pues la empresa guerrera se lleva a cabo en nombre del Estado y en interés de éste.

El asiento entre el capitán y los que se ponen bajo su bandera es de duración indefinida. Para separarse de aquél se requiere su conformidad[81], si bien son frecuentes las deserciones sin ésta[82]. Para cortar estos abusos, las Ordenanzas de población de 1573 castigaron con pena de muerte al que abandonaba sin su licencia al capitán[83]; pero esto, probablemente, no se aplicaba. Ordinariamente la relación cesa con la culminación o el fracaso de la empresa.

Las condiciones en que estos soldados prestan su servicio militar varían según las ocasiones. Por lo general, ellos mismos se costean sus armas y manutención[84], si bien el capitán suele facilitarlas, con el compromiso de satisfacer su importe más adelante[85]. El con-

---

81. DÍAZ DEL CASTILLO, *Conquista de Nueva España* cap. 1 (*Biblioteca de Autores Españoles* XXVI 1) cuenta que habiendo ido a Tierra Firme con Pedrarias, viendo las disensiones entre éste y Núñez de Balboa, «acordamos ciertos hidalgos y soldados... de demandalle licencia para nos ir a la isla de Cuba, y él nos la dio de buena voluntad, porque no tenía necesidad de tantos soldados como los que trajo de Castilla para hacer guerra, porque no había qué conquistar... Y desque tuvimos la licencia, nos embarcamos...».

82. Vid. nota 65.—VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de Indias* lib. I, exalta las cualidades del soldado indiano que sin que, nadie le obligue, ni siquiera justificar un sueldo que no cobra, se lanza a toda clase de peligros (ed. 1892, I 48).

83. Ordenanzas de población de 13 de julio de 1573 § 76 (ENCINAS, *Cedulario* IV 232-46; *CDIAO* VIII 510).

84. Cortés al animar a la gente de Cuba a que le siga «díjoles que se embarcasen con la comida que pudiesen», sin perjuicio de llevar él cierto repuesto: LÓPEZ DE GÓMARA, *Conquista de Méjico* (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 300).—Cf. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de Indias* lib. II (ed. 1892, 141-47).

85. Cortés para reclutar compañeros «habló a sus amigos y otros mu-

quistador recibe su premio sólo en caso de alcanzar éxito la empresa: su retribución consiste en una parte del botín, en oficios públicos en los lugares que se funden, en tierras de cultivo en éstos, en repartimientos de indios, etc.[86]. Se comprenden así fácilmente
477 las protestas que entre ellos debían levantar las disposiciones emanadas de la Corona que prohibían los repartimientos o los privaban de un contenido provechoso, y que esta consideración de *conquistadores*, que les daba derecho a tales beneficios, se transmitiese también a sus descendientes.

III. EL SERVICIO MILITAR DE LOS ENCOMENDEROS

12. Los ejércitos formados mediante capitulación son los que realizaron la asombrosa hazaña de dominar las Indias. Pero concluída en cada caso la empresa, estos improvisados guerreros se transforman en propietarios, agricultores o encomenderos y se disponen a gozar del premio de sus esfuerzos. Renuncian a la acción para convertirse en elementos conservadores de las ciudades. Esto se logra merced al nuevo carácter que toma una institución ya existente en las Antillas: la *encomienda*[87].

---

chos para ver si querían ir con él; y como halló trescientos que fuesen compró una carabela y un bergantín... y proveyólos de armas, artillería y munición... y dio a muchos soldados que iban en la flota dineros, con mancomún o fianzas»: LÓPEZ DE GÓMARA, *Conquista de Méjico* (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 300).

86. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de Indias* dedica el libro IV, con el que cierra la parte militar de su obra, a tratar de los premios concedidos a los conquistadores. Cf. también ZAVALA, *Institución. jurídicas en la conquista de América* 226-36 y 259-80.

87. Sobre el desarrollo de las encomiendas, de la bibliografía más reciente, vid. L. B. SIMPSON, *The encomienda in New Spain. Forced native labor in the spanish colonies (1492-1550)* (Berkeley 1929); *Studies in the administration of the Indians in New Spain.* III, *The repartimiento system of native labor in New Spain and Guatemala* (Berkeley 1938).—S. A. ZAVALA, *La encomienda indiana* (Madrid 1935); *Las encomiendas de Nueva España y el gobierno de Don Antonio de Mendoza,* en *Rev. de Historia de América* núm. 1 (1938) 59-75.—R. S. CHAMBERLAIN, *Castilian backgrounds of the repartimiento-encomienda,* en *Contributions Americ. Anthropol. History* 25 (Wáshington 1939) 19-66.—F. A. KIRKPATRICK, *Repartimiento-encomienda,* en

Como es sabido, en Méjico toma la encomienda, no sin vacilaciones, un nuevo carácter que la distingue de la que hasta entonces había existido en las Antillas. En ella hay que distinguir varios aspectos: uno, el de las relaciones entre el encomendero y el indio, antes consistentes en servicios que éste debía prestar y ahora en el pago de un tributo; otro, que ahora nos interesa especialmente, el servicio militar del encomendero. Conviene insistir en esto. Como se ha visto (§ 2), todo español está obligado a prestar su servicio militar; pero además de esta obligación general, el encomendero tiene otra especial: la de adoctrinar y proteger a sus indios. Esta
478 es la que da nombre a la institución: *encomienda*. En las Antillas esta protección que ha de dispensar el encomendero no parece haber dado lugar a la prestación de servicios militares en favor de los indios; en Méjico, en cambio, se encuentra establecida expresamente. Ahora bien, cuando aparece en Méjico no se impone en beneficio de los indígenas, sino del Estado, lo cual revela que esta obligación militar no nace, históricamente, de la institución misma de la encomienda de indios, sino que se agrega a ella.

El deficiente conocimiento de las instituciones castellanas del siglo XV ha dificultado el estudio de los orígenes de las encomiendas. Estos son probablemente varios. De un lado están los que se refieren al trabajo y protección de los indios. De otro los que atañen al servicio militar. En este último aspecto es inevitable pensar en las *encomiendas* castellanas, como derecho de protección sobre monasterios e iglesias [88]. Tres clases había de *encomiendas*, según un escritor de la primera mitad del siglo XVI [89]: una, llamada *en*

Hisp. Amer. Hist. Review 19 (1939) 372-79.—G. FELIÚ CRUZ y C. MONGE ALFARO, *Las encomiendas según tasas y ordenanzas* (Buenos Aires 1941).—F. CERECEDA, *El P. José Acosta y el origen de las encomiendas americanas*, en *Razón y Fe* 124 (1941) 240-50.

88. Vid. *Ordenamiento de Montalvo* 5, 10 «De las encomiendas».—Hugo de CELSO, *Reportorio universal de todas las leyes destos reynos de Castilla* (Medina del Campo 1553) fol. 121, v.º, s. v. *encomienda*.—La obra de F. DE CÁRDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España* (Madrid 1873) dedica varias páginas (I 268-79) al «origen y naturaleza de las encomiendas» y «abuso y fin de las encomiendas»; pero carecen de valor y están plagadas de confusiones.

89. Lorenzo de PADILLA, *Anotaciones a las leyes de España* número 96. La obra se conserva manuscrita. Algunos fragmentos han sido publicados

feudo porque los comendadores o comenderos reconocían al rey su derecho de primacía con cierta parte de renta cada año; otra, consistente en tierras, cuyas rentas pertenecían por entero al comendero, el cual disfrutaba libremente un tercio de ellas y se obligaba por los otros dos a servir al rey con un hombre de a pie y otro de a caballo; y una tercera, de *honor*, que permitía el disfrute sin cargas de toda la renta, aparte la concesión de otros privilegios. El Ordenamiento de Alcalá había regulado minuciosamente esta prestación de servicio militar [90], pero esta disposición debía haber
479 caído en desuso a fines del siglo XV [91]. No obstante, sabemos que todavía en los primeros años del siglo XVI en las encomiendas de Ordenes militares, el comendador estaba obligado a servir al rey con gente a caballo. Es de gran interés una R. Cédula de 22 de septiembre de 1501, cuyo tenor es el siguiente: «El Rey e la Reyna. Por quanto vos Frey Nicolás d'Ovando, Comendador de Lares, de la Orden de Alcántara, e por nuestro mandado ansí nuestro Gobernador de las Indias e Tierra-Firme del mar Océano, por la presente vos prometemos, que si nuestro muy sancto Padre se quisiérede servir, lo faga de qüenta e en estos nuestros reynos e señoríos. Durante el tiempo qu'estobiéredes en la dicha gobernación, mandaremos pagar de nuestra cámara los maravedís que vos copiese a pagar por razón de la dicha vuestra encomienda de Lares. E otrosí, vos relevamos e abemos por relevado para que durante el dicho tiempo seays obligado de nos servir con las lanzas en que por razón de la dicha vuestra encomienda sois obligado a nos servir, como administradores perpetuos de la dicha Orden. De lo qual vos mandamos dar la presente, firmada de nuestros nom-

---

por F. BONET RAMÓN, *La historiografía jurídica española en los siglos XVI y XVII*, en *Rev. de Ciencias Jurídicas y Sociales* 14 (1931) 341-80, 517-54; 15 (1932) 327-68 y 413-47. El pasaje citado se recoge también en las notas de la edición de JORDÁN DE ASSO y DE MANUEL, del *Ordenamiento de Alcalá* XXXII, 16.

90. *Ord. de Alcalá* XXXI, ley única. En ella se indica que una parte del sueldo se da para sustento del beneficiario y dos terceras partes para que por ellas sirva con armas.

91. El *Ord. de Montalvo* 5, 10, que recoge en su ley 2 otras disposiciones del de Alcalá, no reproduce (4, 3) el pasaje a que me refiero en el texto. Lo mismo ocurre en CELSO, *Reportorio s. v. vasallos*, que se limita a ordenar las leyes del *Ord. de Montalvo* y las *Partidas*.

bres, fecha en la cibdad de Granada a veinte e dos días del mes de setiembre de mil e quinientos e un año.—Yo el Rey. Yo la Reyna.—Por mandado del Rey e de la Reyna, Gaspar de Gricio»[92]. Esta Cédula nos da a conocer: 1.°, que el servicio del Comendador debía redundar en beneficio de la Iglesia, quedando esto a la apreciación del Papa; 2.°, que el Comendador debía pagar ciertos maravedís; 3.°, que el mismo debía servir al rey en cuanto era administrador de la Orden, con cierto número de lanzas.

Otra R. Cédula de 25 de agosto de 1505 completa los datos de la anterior. El Rey Católico había promovido a Nicolás de Ovando a la dignidad de Comendador mayor de la Orden, aunque resultaba que la renta que había de percibir como tal era inferior a la que cobraba como Comendador de Lares. Para evitar el perjuicio, se le
480 concede, además de la que le corresponde por el nuevo cargo, cierta pensión sobre la encomienda de Lares. Y añade el Rey: «E porque nuestra intinción fué e es, qu'el dicho Gobernador fuese relevado del servicio de qualesquier lanzas con que fuere obligado a servir, e por qualesquier bienes e rentas que thernía e thobiere en la dicha Orden, durante el tiempo qu'estobiere en nuestro servicio en la dicha gobernación, Yo vos encargo e mando [*al conde de Tendilla*] que guardando e compliendo lo conthenido en la dicha Cédula [*la antes copiada*], fayáis por relevadas las lanzas con qu'el dicho Gobernador es obligado a servir, ansí por razón de la dicha encomienda como por razón de la dicha pensión, por razón dellas, le pidáis sueldo nin otra cosa alguna, non embargante qualesquier mandamiento o nóminas que fayamos dado para qu'el dicho Gobernador nos sirva con lanzas, que por la presente vos relevo de qualesquier cargo o culpa que por ello vos pueda ser imputada»[93].

No es difícil comprender ahora el origen del servicio militar de los encomenderos, que aparece por ver primera en las Ordenanzas de Cortes de 1524, que luego se examinarán. En las Antillas los problemas planteados sobre las *encomiendas* de indios consistieron en conciliar la libertad del indio con el servicio personal, y éste con su instrucción religiosa. En Méjico los problemas son en parte distintos: no se discute la libertad del indio; en cambio, sur-

92. En *CDIAO* XXXI 355-56.
93. Esta R. Cédula inserta la anterior. Vid. en *CDIAO* XXXI 355-57.

ge, como consecuencia del poderío de los indígenas, un problema militar. Hernán Cortés no quiso establecer encomiendas, pero apremiado por sus compañeros de conquista tuvo que ceder [94], procurando evitar todo aquello que podía dar lugar a la repetición de los abusos de las Antillas. Ante la petición de *encomiendas* por los conquistadores, Cortés, que conoce las de indios de las Antillas y las de las Ordenes militares, tan extendidas en Extremadura —la Orden de Alcántara, a que pertenecían las encomiendas de Ovando que se han indicado, radicaba en Cáceres, patria del caudillo—, realiza una amalgama de ellas. Ambas buscan ante todo un fin religioso y se fundamentan en él. De las isleñas toma el
481 servicio del indio —aquí convertido en tributo— al encomendero y la obligación de éste de atender a su doctrina. De las encomiendas monástico-militares toma el servicio militar del encomendero al Estado.

13. El deber específico de prestación del servicio militar por los encomenderos aparece regulado por vez primera en las Ordenanzas dictadas por Hernán Cortés, como capitán general y gobernador de Nueva España y sus provincias, en Temistlán el 20 de marzo de 1524 [95]. En ellas determina, en primer lugar, la obligación militar de todo vecino y morador, consistente en estar armado de lanza, espada o puñal, rodela, casquete, celada y armas defensivas españolas o del país. Para proveerse de estas armas se concede un plazo de seis meses. Están todos obligados a concurrir a los alardes, cuantas veces se les llame. El que transcurrido este plazo acuda al alarde sin armas será sancionado, cada vez que esto ocurra, con multa de diez pesos: la mitad para la Cámara y Hacienda real y la mitad para las obras públicas de la ciudad o villa en que habite. Y si teniendo armas no concurre al alarde, con la multa de un peso de oro cada vez.

La obligación militar de los encomenderos es proporcionada a la importancia de sus repartimientos. El que tenga menos de 500 indios debe tener en buen estado lanza, espada, puñal, dos picas,

---

94. Tercera carta de relación de Cortés al Emperador, de 15 de mayo de 1522 (*Biblioteca de Autores Españoles* XXII 95).

95. Están editadas por ALAMÁN, *Disertaciones históricas sobre la República mejicana* I (Méjico 1844) 108-19 y en *CDIAO* XXXVI 135-48.

celada, bambote, armas defensivas de las de España, ballesta o escopeta. La ballesta deberá estar provista de todo lo necesario: cuerdas, cepillos, enjuegadores, media docena de cuerdas e hilo para ellas y seis docenas de saltas encasquilladas. El que tenga escopeta deberá estar provisto de su frasco, lloadero, barrena, rascador y doscientas pelotas y pólvora para ellas. El que carezca de todo esto será sancionado con multa de medio marco de oro. El que no comparezca personalmente en el alarde, la vez primera pagará dos pesos de multa, la segunda cuatro y la tercera perderá los indios.

El encomendero que tenga de 500 a 1.000 indios deberá tener las armas exigidas al que tenga menos y además un caballo o ye-
482 gua de silla, con todos los arneses necesarios. Para reunir este equipo se le concede el plazo de un año. El que transcurrido éste se presente al alarde sin estas armas será sancionado la vez primera con multa de 50 pesos de oro, la segunda de 100 y la tercera perderá los indios. Al que no concurra a los alardes se le castigará con cuatro pesos de oro.

El encomendero que tenga más de 2.000 indios deberá tener además tres lanzas, seis picas, cuatro ballestas o escopetas, con sus accesorios. Se le concede igualmente un año para equiparse. Las multas se elevan al doble: 100 pesos de oro la vez primera, 200 la segunda y pérdida de los indios la tercera.

Los alardes se verifican por los alcaldes y regidores de los pueblos cada cuatro meses, anunciándose con pregón con ocho o diez días de anticipación. Se sanciona a lo que nos los ordenen.

En relación con esto las mismas Ordenanzas obligan a los encomenderos a residir en la tierra y a no ausentarse de ella en el plazo de ocho años, bajo pena de perder todo.

En las Ordenanzas no se determinan los casos en que los encomenderos deberán tomar las armas. Pero si se tiene en cuenta que las entradas y expediciones de conquista se organizan durante todo el siglo XVI reclutando la gente en la forma indicada en el capítulo anterior, se comprende que aquéllos, lo mismo que los vecinos en general, sólo están obligados a servicio militar en ocasiones de defensa contra ataques exteriores o levantamientos de los indios.

14. En los años siguientes, mientras se discute si deben mantenerse o suprimirse las encomiendas en Nueva España, y en caso

de conservarse cómo deben organizarse [96], se trata, entre otros puntos, de fijar la naturaleza del servicio militar de los encomenderos. El propio Cortés, en carta al Emperador de 15 de octubre de 1524, había afirmado la necesidad de retener a los conquistadores en Méjico con el aliciente de las encomiendas para poder conservar las provincias obtenidas. En su opinión no era posible mantener para ello tropas a sueldo, «porque para sostener lo ganado, sin pensar en acrecentar más, eran menester, a lo menos, mil de caballo y
483 cuatro mil peones; éstos, ninguno de los de caballo se podrían sufrir con que le diesen quinientos mil maravedís de partido, porque en un caballo se va más de la mitad, y lo demás no basta ni para herrajes y para vestirse, según valen las cosas». Sostener la tropa montada costaría quinientos cuentos y la de infantería 800.000 pesos. Aparte de que con cada misionero debería ir una guarnición, que arruinaría a los pueblos donde parase [97]. Económicamente, la única solución era conceder encomiendas y exigir a los encomenderos servicios militares.

En España reinaba gran indecisión respecto al punto de las encomiendas. Al enviar Carlos V a Luis Ponce de León como juez de residencia a Nueva España, en las Instrucciones que se le dan para el ejercicio de su misión, en 4 de noviembre de 1525 [98], se le encarga que con Cortés y los oficiales reales «platicaréis entre vosotros si será bien que los indios queden encomendados de la manera que agora lo están y sirven a los españoles, o si se será mejor que se diesen por vasallos, como los que tienen los cavalleros destos reinos, o por vía de feudo pagando los derechos que pareciere que se les pueden imponer», o incluso no encomendarles [99]. Se trata aquí no precisamente del servicio militar, sino del carácter general de la encomienda. Pero es claro que según se decidiese éste de una manera u otra, habría de tener distinto carácter la prestación de aquel servicio, pues mientras en el feudo éste aparece como contraprestación del disfrute de la tierra o beneficio recibido, en la con-

96. Sobre esto vid. ZAVALA, *La encom. ind.* 47-48.

97. J. GARCÍA ICAZBALCETA, *Colección de documentos para la Historia de México* I (Méjico 1858) 470 y sigs.

98. Editadas en *CDIU* IX 214-26.

99. El pasaje citado en el texto se encuentra en *CDIU* IX 220-21.

cesión señorial, como la castellana a que se alude, el servicio militar no es consecuencia obligada.

En la información hecha por Marcos de Agulilar en ejecución de las anteriores instrucciones, por muerte de Ponce de León, se consultó a algunos vecinos destacados de Méjico y a alguna orden religiosa. Los vecinos opinaron debían darse los indios como vasallos, es decir, a título señorial. Lo mismo dijeron los franciscanos, aunque con la restricción, que no interesa al objeto, de que fuese sin jurisdicción. A esta última solución se inclinó Marcos de
484 Aguilar al informar al rey [100]. Este, en la R. Provisión reservada de 5 de abril de 1528, dirigida a la primera Audiencia de Nueva España, decidió conceder los indios a los españoles en señorío con jurisdicción. En la Provisión se dejaba para más adelante el determinar los derechos y obligaciones de los encomenderos [101].

Pero la tendencia contraria se fue abriendo paso. En el informe que el presidente de la segunda Audiencia, D. Sebastián Ramírez de Fuenleal, envió al Emperador, en 1532 se rechazaba, por contraproducente, la concesión a título señorial con o sin jurisdicción. Respecto del servicio militar de los encomenderos limitaba a dos *caballerías* las tierras que como máximo debería tener cada uno. Pero no se precisaba para nada la naturaleza ni extensión de este servicio [102].

A través de todas estas vacilaciones se mantiene en pie la obligación militar específica de los encomenderos, por razón de su encomienda; pero ni se perfila su naturaleza jurídica, ni la regulación primitiva de Cortés se mantiene. Existe una obligación de alcance indeterminado. Esto aparece claramente en una R. Cédula de 13 de noviembre de 1535 en que la Reina encarga al virrey de Nueva

---

100. GARCÍA DE ICAZBALCETA, *Colec. de docs. Hist. de México* II (Méjico 1866) 155 y sigs., 202, 545 y sigts.

101. El texto puede verse en [Vasco de PUGA], *Prouisiones, cédulas, instruciones de Su Magestad, ordenanças de difuntos y Audiencia para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gouernación desta Nueua España y para el buen tratamiento y conseruación de los indios, desde año 1525 hasta este presente de 63* (Méjico 1563) fol. 9 *r-v*, (reimpresión facsímil en Madrid 1945; en la edición de Méjico, 1878, I 47-53).

102. Vid. el informe en GARCÍA ICAZBALCETA, *Colec. de docs Hist. de México* II 165.

España «veáis cómo de aquí adelante cada uno de los vezinos y moradores de la dicha ciudad de México tengan en sus casas las armas que os pareciere que deben tener según la calidad de cada persona, *en especial los que tienen indios encomendados*, por manera que quando fuese necesario puedan servir con ellos y sus personas como son obligados»[103]. En esta última frase, donde alude al
485 servicio militar de los que tienen indios, se revela la naturaleza más señorial que feudal del servicio. En un régimen señorial el señor sustituye en las funciones de gobierno a los oficiales reales y en consecuencia manda a los indios cuando éstos han de cumplir su servicio militar; mientras que en la concesión feudal, la obligación de las armas afecta únicamente al favorecido por aquélla.

15. Al hacerse los repartimientos del Perú se establece, como en Nueva España, la obligación de los encomenderos de tener caballo y armas. «Mandamos —dice una R. Provisión de 1536— que todos los vecinos de la dicha provincia en quien están hecho[s] depósitos y encomiendas de indios, o de aquí adelante hiciere[n], que dentro de quatro meses primero siguiente desde el día que recibieren la cédula de la dicha encomienda sea obligado de tener e tenga cavallo, lança y espada e las otras armas defensivas, so pena que el que no lo tuviere el dicho caballo e armas dentro del dicho término caya e incurra en suspensión de indios»[104]. Pero esta disposición no se cumplió rigurosamente. Tres años más tarde el obispo del Cuzco propuso al rey que mandase que todos los encomenderos estuviesen obligados no sólo a tener armas y caballo, sino

103. Publicada en *CDIU* X 300-7.— En una R. Provisión de la misma fecha, también para Nueva España, se insiste en la obligación de residencia de los encomenderos «para que cuando se ofrecieran algunas cosas tocantes a nuestro servicio y a la pacificación y sosiego de los naturales de ella, se hallen presentes y nos sirvan como son obligados». En adelante ningún encomendero podrá ausentarse sin licencia expresa del rey, virrey o gobernador, bajo pena de perder los indios (ENCINAS, *Cedulario* II 250-51).— Según carta del virrey al monarca, en Nueva España en un alarde celebrado en 1537 se contaron 650 caballos, de ellos 450 en buenas condiciones, y otros tantos peones con buen equipo (*CDIAO* II 199-200).

104. Ordenanzas de Pizarro, aprobadas por R. Provisión de 20 de noviembre de 1536 § 10 (*CDIU* X 357-59). Alude a ellas la *Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 3, 13 (*CDIU* XXII 65) y se recoge en *Recop. de Indias* 6, 9, 8.

también en su casa un hombre con igual equipo [105]. La propuesta fue examinada en el Consejo de Indias. Por R. Cédula de 28 de octubre de 1541 el monarca confirmó la obligación militar de los
486 encomenderos, pero dejó a discreción del gobernador determinar las armas con que debían servir. «A Nos se ha hecho relación —dice la Cédula— que la mayor parte de los vezinos de essa provincia que tienen indios encomendados están faltos de armas y caballos para defensa del pueblo donde viven, y que convernía mandássemos que todas las personas que tienen indios tuviesse cada uno dellos dos cavallos y un par de lanças y un par de espadas y un par de adargas, y dos pares de cotas con un par de morriones o celadas y sus armas de algodón para defensa de sus personas y de la tierra, y que el que no las tuviese fuesse por ello privado de los indios que tuviesse. Y visto por los de nuestro Consejo de las Indias, fué acordado que devíamos mandar dar esta nuestra cédula para vos, e yo túvelo por bien. Porque vos mando que veáis lo suso dicho y proveáis cómo todos los que tuvieren indios encomendados en essa provincia estén a cavallo y tengan las armas que os pareciere ser necessarias, según la calidad de los repartimientos que cada uno tuviere» [106].

Esta obligación militar de los encomenderos fue extendiéndose poco a poco a los diversos territorios de Indias. En 1542 y 1552 se confirmó para Nueva España y en 1565 para Cartagena de Indias y Nueva Granada [107]. Para afirmarla aún más el virrey Fran-

---

105. Carta de 1539 (*CDIAO* III 132-33).—AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias* s. v. *Encomiendas* (Archivo Histórico Nacional) aludiendo a la R. Cédula de 28-X-1541, citada en la nota 106, indica que la propuesta procedía del virrey. El texto de la Cédula parece rechazarlo. «El Rey. Nuestro Gobernador de las provincias del Perú y Licenciado Vaca de Castro de nuestro Consejo, cavallero de la Orden de Santiago. A Nos se ha hecho relación...».

106. Editada en ENCINAS, *Cedulario* II 219. Alude a ella la *Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 3, 13 (*CDIU* XXII 65) y se recoge, junto con el capítulo de las Ordenanzas de 1536 citado en la nota 104, en la *Recop. de Indias* 6, 9, 8.

107. Cf. *Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 3, 13 (*CDIU* XXII 65-66). Ninguna de estas disposiciones se encuentra en la *Recop. de Indias*. El capítulo de carta de 11 de agosto de 1552, no indicado en el extracto anterior, se encuentra en ENCINAS, *Cedulario* II 218, y SOLÓRZANO, *Política indiana* lib. III, cap. 25, núm. 36 (ed. 1930, II 290-91), aunque

cisco de Toledo insertó en el texto de los títulos de concesión de encomiendas la obligación de los encomenderos de prestar su servi-
487 cio militar. En el Memorial que dió a Felipe II del estado en que dejó las cosas de Perú al cesar en su gobierno, «suplico a V. M. —decía—, por lo que sé que esto importa, así para la seguridad del reino como para en cualquiera ocasión de guerra que haya descargar la Real Hacienda de V. M. de mucho gasto que en ellas tiene, mande proveer que esto se lleve adelante y ejecute *como yo lo hice,* y que en las nuevas encomiendas que se dieren a los encomenderos, se les obligue, como en las que yo di y en las nuevas tasas se hizo» [108]. Ya anteriormente el rey había aprobado la medida [109].

Aunque de lo anterior parece desprenderse que la obligación militar de los encomenderos sólo nacía cuando se determinaba expresamente, es el hecho que desde fines del siglo XVI era general. Aluden a ella como tal Matienzo [110], el P. Acosta [111], Vargas Machuca [112], Solórzano [113], etc. En un informe de 1637 sobre la de-

en este con la errata de fecharla el día 2 en lugar del 11. El texto, en forma totalmente alterada, se reproduce en la *Recop. de Indias* 6, 9, 4. El preámbulo se reproduce en el texto de este estudio (§ 16). En los títulos de encomienda otorgados por Valdivia y en sus Ordenanzas sobre repartimientos de 1546, se insiste en que todos tengan armas y caballos, y se fijan plazos para que los adquiera el que carezca de ellos (*Colección de documentos inéditos para la Historia de Chile* VIII 130; OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 61).

108. En BELTRÁN Y RÓZPIDE, *Colec. de las Memorias o relaciones...* I 82. Es el § 10 del Memorial.

109. Cartas reales a Francisco de Toledo de 1 de diciembre de 1573 y 27 de febrero de 1575 (ENCINAS, *Cedulario* II 218). En la segunda se expresa: «Está bien proveydo, como dezís que lo aveys hecho, el aver declarado en los títulos de las encomiendas la obligación que los encomenderos tienen a la defensa de la tierra, y averlos començado a ponerlos en uso en la guerra de Vilcabanva, para que ansí los vezinos como los domiciliarios sepan que han de acudir a estas obligaciones, porque no se aya de hazer todo a costa de nuestra Real Hazienda.»

110. J. DE MATIENZO, *Gobierno del Perú. Obra escrita en el siglo XVI.* (Buenos Aires 1910) 28-29 y 56.

111. J. DE ACOSTA, *De procuranda indorum salute* (Salamanca 1589) lib. II, cap. 11, pág. 320.

112. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. de Indias,* lib. IV (ed. 1892, II 44).

113. SOLÓRZANO, *Política indiana* lib. III, cap. 24 (ed. 1930, II 281-97) estudia detenidamente la cuestión y la naturaleza jurídica de esta obligación.

fensa de las Indias contra los holandeses, emitido en la capital del Nuevo Reino de Granada, se hace constar que están «los encomenderos obligados por el fuero, no sólo a tener las [armas] necesarias para la defensa, sino también a acudir por sus personas a lo común [113 bis]. Y en la *Recopilacón de Indias* de 1680 se recoge una disposición de 1552 en la que con carácter general se dice: «también hacemos merced a los encomenderos de las rentas que gozan
488 en encomiendas para defensa de la tierra, y a esta causa les mandamos tener armas y caballos y en mayor número a los que las gozaren más cuantiosas; y así es nuestra voluntad y mandamos, que cuando se ofrecieren casos de guerra, los virreyes, Audiencias y gobernadores los apremien a que salgan a la defensa a su propia costa, repartiéndolo de forma que unos no sean más gravados que otros, y todos sirvan en las ocasiones; y porque conviene que estén prevenidos y ejercitados, les manden hacer alardes en los tiempos que les pareciere; y si los encomenderos no se apercibieren para ello o no quisieren salir a la defensa de la tierra cuando se ofreciere ocasión, les quiten los indios y ejecuten las penas en que hubieren incurrido por haber faltado a su obligación» [114].

En la práctica, al menos en algunas regiones, debió llamarse a las armas a los encomenderos con tanta frecuencia, incluso coaccionándoles para ello, que fue preciso ordenar que no se les obligase más que en los casos forzosos e inexcusables [114 bis].

16. En algunos textos citados en el párrafo anterior —como el Memorial del virrey Francisco de Toledo al monarca, la carta de éste a aquél, y el texto de la *Recopilación de Indias*— se destaca que las necesidades militares no deben gravar exclusivamente sobre la Hacienda real (Cf. § 5) y que las rentas de los indios que pertenecen a ésta se ceden a los encomenderos a cambio del servicio militar. Pero éste se prestaba mal. Ya en la carta de Felipe II,

---

113 bis. Citado por S. DE MADARIAGA, *Cuadro histórico de las Indias* (Buenos Aires 1945) 170.

114. *Recop. de Indias* 6, 9, 4. La disposición es de 11 de agosto de 1552. Cf. nota 107.

114 bis. R. Cédula de 15 de octubre de 1597 a petición del Cabildo de Santiago de Chile, citada por OÑAT y ROA, *Régimen del Ejército en Chile* 91-92.

entonces príncipe, al virrey de Nueva España, de 11 de agosto de 1552, que alterada en su forma pasó a ser la ley de la *Recopilación* antes transcrita, decía aquél: «Quanto a lo que decís que en essa tierra han intentado algunas vezes los indios de levantarse y se han levantado, especialmente de poco acá los chichimecas, y otras vezes los negros y algunos españoles, y que para remediar semejantes cosas que podrían succeder cada día y para la execución de la justicia os parece que sería cosa muy necesaria que
489 su Magestád mandase que huviesse una compañía de gente ordinaria de hasta ochenta o ciento de a caballo: porque aunque ay conquistadores y otros pobladores que tienen obligación de servir con sus armas y caballos, se juntan tan tarde, y tan mal en orden como los de los acostamientos de acá de España»[115]. En este caso —como se ha visto— se rechaza la proposición y se insiste en la obligación de servicio militar de los encomenderos.

Pero el principio sentado en esa misma carta de que «las encomiendas que son rentas de su Magestad, las da a los tales encomenderos por que defiendan la tierra y para ello les manda tener armas y caballos, a el que mayor encomienda tiene, mas»[116], marca un camino que lleva a la sustitución del sistema. Si la renta se da a cambio del servicio militar del encomendero, cuando por defecto de éste es preciso sostener otras tropas, la renta que se le atribuye puede aplicarse a estas.

A esto se llega poco a poco. Así, en efecto, una R. Cédula de 8 de abril de 1629 concede una tercera vida en las encomiendas ya concedida por dos, si el actual encomendero paga al contado la renta de ciertos años —dos si se tiene la encomienda en primera vida, tres si se tiene ya en segunda —para ayuda de los grandes gastos que ocasiona la defensa del reino y aumento y conservación de la fe católica. Esta medida afecta a Nueva España, Yucatán, Guatemala, Venezuela y Filipinas. Se concede un año para solicitarlo[117]. Se da aquí cierta semejanza con las *annatas,* en cuanto es cesión de las primeras rentas que se perciben de un oficio; pero

---

115. ENCINAS, *Cedulario* II 218.

116. ENCINAS, *Cedulario* II 218.

117. AYALA, *Cedulario índico* XXIV fol. 203, núm. 177 (Arch. Hist. Nacional). No la encuentro en la *Recop. de Indias.* Otra medida análoga

en el caso presente se trata de rentas futuras y en algún caso muy remoto. Más tarde, habiéndose creado en 1663 cien plazas de soldados de a caballo en la villa de San Francisco de Campeche para la defensa de la provincia de Yucatán, por R. Cédula de 2 de febrero de 1664 se mandó que se costeasen por la Hacienda real, pero
490 que para aliviar esta se pusiesen en ella los indios de las encomiendas que vacasen [118].

En el último cuarto del siglo XVII se inicia el sistema de descontar parte de la renta de los encomenderos para con ella atender al sostenimiento de tropas. Un R. Despacho de 2 de septiembre de 1687 manda que durante cuatro años se *desfalque* la mitad de la renta libre de las encomiendas para mantener fuerzas marítimas en el sur y norte para defensa de los puertos contra los piratas [119].

Unos años más tarde, un R. Cédula de 9 de junio de 1701 dispuso que a medida que fuesen vacando se incorporasen las encomiendas para que sus tributos pasasen a la Hacienda real, para aumento y manutención de la armada de Barlovento y socorro de los presidios de ambos mares [120]. Ya por entonces se había planteado al Consejo de Indias el problema de incorporar a la Corona las encomiendas que estaban concedidas, para atender a las necesidades de la guerra [121]. Alegando siempre la necesidad de satisfacer atenciones militares —sin perjuicio de las espirituales, no satisfechas por los encomenderos—, se incorporan en 1701 las encomiendas de personas que no residen en Indias [122]. En 1716, alegando la desatención de las cargas militares, entre otras, se desconocen los derechos de los encomenderos [123]. En cambio, la supresión general de las

---

en 30 de octubre de 1704 (AYALA, *Cedulario* XXXVIII fol. 302 v.º, número 149; Arch. Hist. Nac.).

118. Alude a esta disposición otra R. Cédula de 20 de marzo de 1677 (AYALA, *Cedulario índico* XXXI fol. 147 v.º, núm. 149; Arch. Hist. Nac.).

119. El descuento cesó pasados los cuatro años, según R. Cédula de 20 de abril de 1694 (AYALA, *Cedulario* XXIV fol. 50 v.º, núm. 33; Archivo Hist. Nac.). Otra medida análoga, por R. Cédula de 17 de abril de 1703 (AYALA, *Cedulario* XXXVIII fol. 292 v.º, núm. 240).

120. AYALA, *Cedulario* XXIV fol. 43, núm. 24 (Arch. Hist. Nac.).

121. Cita en ZAVALA, *La encomienda* 333.

122. AYALA, *Cedulario índico* III fol. 309, núm. 376 (Arch. Hist. Nac.).

123. Biblioteca Nacional, manuscrito 18.758.

encomiendas, dictada en 23 de noviembre de 1718, no habla de esta falta o insuficiencia del servicio militar de los encomenderos, sino del incumplimiento por éstos de sus obligaciones religiosas [124].

Con la supresión de las encomiendas durante el siglo XVIII [125] desaparece esta forma, largo tiempo mantenida, del servicio militar.

491 IV. EL SERVICIO EN LAS FORTALEZAS Y PLAZAS FUERTES

17. Desde los primeros momentos de la dominación en las Indias la necesidad de defenderlas hace que se construyan en ellas fortalezas. Levantadas en un principio frente a los indios, ya desde la primera mitad del siglo XVI, y cada vez en mayor medida, ante la amenaza de los corsarios, se hace preciso edificarlas en más elevado número en la costa y fortalecer sus defensas [125 bis]. De esta forma se desarrolla otro aspecto del derecho militar en el que se abarcan diversas cuestiones: disposiciones referentes a la construcción de fortalezas, a los alcaides de las mismas regulando sus relaciones con el monarca, gentes que sirven en ellas y régimen de administración para atender a sus necesidades de toda clase. De

---

124. AYALA, *Cedulario índico* XXXIV fol. 277, núm. 229 (Arch. Histórico Nacional). La parte dispositiva ha sido publicada por ZAVALA, *La encomienda* 339-40.

125. Cf. ZAVALA, *La encomienda* 341 y sigs.

125 bis. La R. Instrucción de 9 de abril de 1582 § 32, da como causa del incremento dado a las fortificaciones, la necesidad de rechazar a los corsarios (ENCINAS, *Cedulario* IV 56, y en *Recop. de Indias* 3, 8, 22). A fines del siglo XVIII en las *provincias internas* del norte de Nueva España la amenaza de los indios determina nuevos planes de defensa. Cf. las instrucciones del virrey Bernardo Gálvez al comandante Ugarte, de 26 de agosto de 1786 (publicadas en el *Bol. del Arch. general de la Nación* de Méjico, VIII [1937]), y el informe de don Miguel Costansó al marqués de Branciforte, virrey de Nueva España, sobre el proyecto de fortificar los presidios de la Nueva California, de 17 de octubre de 1794 (en Bibl. Nacional de Madrid, ms. 19.266, fols 175-83). Puede verse una relación de los presidios o puestos militares del norte de Méjico a principios del siglo XIX, en HUMBOLDT, *Essai politique* IV[2] 275 nota (trad. esp., IV 202 nota). Pero este mismo autor (IV[2] 274-75) destaca que el peligro de invasión para Nueva España se encuentra en las costas y no en los territorios del norte.

estos varios aspectos sólo caen dentro del tema que aquí se estudia —servicio militar— el segundo y el tercero [126].

La construcción de fortalezas es facultad exclusiva del monarca
492 y nadie puede levantarlas sin su autorización expresa. En las capitulaciones para conquista y población el rey concede licencia para construir un número determinado de ellas para defenderse de los indios. En un principio se determina que la construcción será por cuenta del monarca, y que la gente que haya en ellas será pagada por éste [127], especificando en algún caso que los alcaides serán puestos por el rey [128]. Más tarde se capitula que las fortalezas se harán a costa del monarca —aunque los gastos los haga de momento el conquistador, a reserva de reintegrarse de ellos—, pero el rey concederá la tenencia al capitulante y sus hijos con un elevado salario [129]. Pero posteriormente se acuerda que los gastos de construcción sean por cuenta también del conquistador, concediendo la te-

---

126. Las disposiciones legales del siglo XVI referentes a fortalezas están recogidas en ENCINAS, *Cedulario* IV 46-73. En las *Memorias y Relaciones de los virreyes* se alude también constantemente a ellas. La *Recop. de Indias* 3, 6-9 reúne, con las alteraciones de costumbre, las disposiciones vigentes en su tiempo. AYALA, en la primera de sus *Notas* a la *Rec. de Indias* 3, 6 (Bibl. *de Palacio*) da una relación de los autores que han escrito sobre la materia. En casi todas las colecciones de documentos se encuentran Reales Cédulas, relaciones, informes, etc. sobre este punto. VARGAS MACHUCA, *Milicia y descrip. Indias* no se ocupa de esta cuestión.

127. Capitulaciones de 9 de junio de 1508 con Diego Nicuesa y Alonso de Ojeda (*CDIAO* XXII 15-16). Una R. Cédula de mayo de 1509 aclara que el Almirante no debe contribuir a los gastos de construcción de las fortalezas, pues éstas se hacen para servicio del rey (*Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 2, 8; *CDIU* XX 297).

En la capitulación de 6 de noviembre de 1524 con Rodrigo de Bastidas para poblar Santa Marta se determina que la fortaleza que se construya se hará por cuenta de la Hacienda Real y que ésta, como en Santo Domingo pagará el salario de la guarnición, que habrá de ser de ocho hombres y cuatro lombarderos (*CDIAO* XXII 100-101).

128. Capitulación de 23 de febrero de 1512 con Juan Ponce de León (*CDIAO* XII 28-29).

129. Capitulación de 12 de junio de 1523 con el Licenciado Matienzo y Diego Caballero (*CDIAO* XXII 89-90): el salario será de 100.000 maravedíes anuales. En la de 18 de marzo de 1525 con el Lcdo. Villalobos, en las mismas condiciones, el salario se reduce a 30.000 maravedíes (*CDIAO* XXII 117-19).

nencia a éste y un heredero o dos [130]. La licencia real se requiere siempre [131], aunque a veces, por la urgencia del caso, se construye sin esperar su concesión [132].

493 18. La situación en que las fortalezas se encuentran en el sistema militar es en Indias la misma que en la Península, donde se mantienen en vigor normas jurídicas muy antiguas [133]. Toda fortaleza se tiene en nombre del rey, merced a una concesión de éste. Aun en los casos en que en una capitulación se concede al poblador la tenencia de una fortaleza, existe un título expreso de nombramiento de tenedor y alcaide de la misma [134]. El contexto de los títulos es muy poco expresivo [135]. La tenencia se concede unas veces a una persona que no posee más cargo oficial en el lugar que el de alcaide [136], otra se da al tesorero real para que pueda guar-

---

130. Capitulaciones de 18 de marzo de 1525 con Gonzalo Hernández, por su vida y la de su hijo, aquél con 100.000 maravedíes y éste con 50.000 (*CDIAO* XXII 108-10); de 17 de noviembre de 1526 con Francisco Montejo por su vida y la de dos herederos con 60.000 mrs. (*CDIAO* XXII 203-4); de igual fecha con Pánfilo Narváez, en iguales condiciones, pero salario de 70.000 mrs. (*CDIAO* XXII 226).

131. En 1550 en carta al rey, Valdivia pide permiso para construir fortalezas contra los indios (*CDIAO* IV 63).

132. Carta de Valdivia al rey en 1551 (*CDIAO* IV 69-70).

133. Vid. *Partidas* 2, 18; 3, 32, 20.—*Ordenamiento de Montalvo* 4, 7.—*Nueva Recop. de Castilla* 6, 5.—*Novís. Recop. de Castilla* 7, 1.

134. Así, por ejemplo, en la Real Cédula de 24 de marzo de 1505 que nombra a Vicente Yáñez Pinzón teniente de la fortaleza de la isla de San Juan se alude a la capitulación (*CDIAO* XXXI 285).

135. Pueden verse algunas Reales Provisiones nombrando alcaides de fortalezas, además de la disposición citada en la nota 134, en *CDIAO*: de 8 de junio de 1508 a Miguel de Pasamonte, para la de la villa de la Concepción, en la Española (XXXVI 232-34); otra de igual fecha a Francisco de Tapia, la de Santo Domingo (XXXVI 243-45); de 3 de mayo de 1509 a Miguel de Pasamonte, dándole esta misma fortaleza en depósito (XXXI 412-14); de 12 de noviembre de 1509 para que se de a Tapia la posesión de la fortaleza (XXXI 483-86); de 9 de enero de 1535 por muerte del anterior, nombrando alcaide a Fernández de Oviedo (XI 366-69). En ENCINAS, *Cedulario* IV 22-23 se recoge un título de gobernador y alcaide de Puerto Rico expedido el 18 de junio le 1582.

136. Nombramiento de Francisco de Tapia y Fernández de Oviedo, citados en la nota anterior.

dar con seguridad los fondos [137]; en ocasiones coinciden en una sola persona, como en Puerto Rico, el cargo de gobernador de la isla y el de alcaide de la fortaleza [138]; pero frecuentemente ambos cargos son desempeñados por distintas personas [139].

La duración de la tenencia varía según las circunstancias que hayan mediado en la concesión. Cuando la fortaleza se construye por una persona que ha celebrado una capitulación con el rey, suele
494 concedérsele con carácter vitalicio y por la vida de uno o dos herederos [140], aunque también puede el rey reservarse el nombramiento [141]. En cambio, cuando se concede la tenencia de una fortaleza ya edificada a una persona, se hace sólo por el tiempo que el monarca quiera [142], conforme a la tradición castellana.

Para el desempeño del cargo es indispensable que el designado para él preste pleito homenaje en manos del gobernador. Hecho esto, se le da posesión de la fortaleza [143]. Alguna vez, sin embargo, se estima que esto es insuficiente y se exige, además, la entrega de

---

137. Nombramiento de Miguel de Pasamonte como alcaide de la fortaleza de la Concepción (Vid. nota 135).

138. Nombramiento de Yáñez Pinzón en 1505 (Vid. nota 134) y el de 1582 (Vid. nota 135).

139. Además de los casos citados en las notas 136 y 137, Vid. también para La Habana la Instrucción de 1582 citada en el texto § 2.

140. Así, Yáñez Pinzón la recibe en 1505 por su vida y la de un heredero (*CDIAO* XXXI 285); en forma análoga, el Lcdo. Matienzo y Diego Caballero, en 1523 (*CDIAO* XXII 89-90), el Lcdo. Villalobos, en 1525 (*CDIAO* XXII 117-19), Gonzalo Hernández, en 1525 (*CDIAO* XXII 108-10), Francisco Montejo, en 1526 (*XXII*, 203-4), Pánfilo Narváez, en 1526 (*CDIAO* XXII 226), Simón de Alcazaba, en 1529 (*CDIAO* X 128-29).

141. Capitulación de 23 de febrero de 1512 con Juan Ponce de León (*CDIAO* XXII 28-29).

142. Reales Provisiones de 8 de junio de 1508 nombrando a Miguel de Pasamonte y Francisco de Tapia (*CDIAO* XXXVI 232-33 y 243, respectivamente). En 9 de enero de 1535 nombrando a Fernández de Oviedo (*CDIAO* XI 366-69). Este último en carta al rey, de 1537, dice que tiene la fortaleza no por juro, sino en cuanto sea voluntad del rey (*CDIAO* I 518).

143. Todos los nombramientos mencionados en las notas anteriores. También la R. Instrucción de 9 de abril de 1582, para la Habana §§ 2-3 (ENCINAS, *Cedulario* IV 55 y *Rec. de Indias* 3, 8, 2). El ritual para la prestación del pleito homenaje se fijó en 22 de febrero de 1545 y fue recogido en la *Rec. de Indias* 3, 8, 3.

fianzas [144]. Las formalidades que para ello se requieren son las mismas de España, de raigambre medieval, pero se permite que puedan omitirse algunas, como la intervención de portero conocido de la Cámara real. Sus obligaciones, derechos, honras, etc., que en los títulos de nombramiento no se especifican, son los mismos que en España. El alcaide de la fortaleza responde de su estado de conservación, del armamento, dotación, etc., de la misma, debiendo dar cuenta de todo ello a los visitadores designados por el rey [145]. El
495 alcaide que tiene la fortaleza por el tiempo que el monarca quiera, debe dar posesión de ella a quien éste indique, bajo la pena que corresponda, de no hacerlo, por traición y alevosía; al hacerlo queda libre de todo pleito homenaje y fidelidad [146].

19. La guarnición de estas fortalezas, muy reducida en los primeros tiempos, cuando no tiene otro carácter que el de guardia permanente de ellas contra los indios [147], aumenta con el tiempo

---

144. R. Ced. de 18 de noviembre de 1624 determina la entrega de fianza para la centinela que se ponga en el castillo de Mampatar de la Margarita (en *Rec. de Indias* 3, 7, 10).

145. Todo lo anterior se indica en los nombramientos citados en las notas 134 y 135. Una relación notarial de la visita hecha por el Lcdo. Vaca de Castro a la fortaleza de Santo Domingo, en 1541, puede verse en *CDIAO* XI 363-412.

146. Vid. los nombramientos citados. En 1509 el gobernador Nicolás de Ovando se negó a dar posesión de las fortalezas de la Española a los alcaides nombrados por el rey, pretendiendo que le correspondía a él la tenencia. A uno de los nombrados incluso le detuvo y encausó con pretextos. Dos Reales Cédulas de 3 de mayo y 12 de noviembre de 1509 le conminan a que dé la posesión; pero no hablan de que se le hayan aplicado las penas (*CDIAO* XXXI 412-14 y 483-86, respectivamente). Ovando cesa al poco tiempo.

147. La guarnición de la fortaleza de Santa Marta que debía construir Bastidas se compondría sólo de ocho hombres y cuatro lombarderos: Capitulación de 6 de noviembre de 1524 (*CDIAO* XXII 100-101). La de Santo Domingo era de diez hombres en total, de ellos cuatro artilleros: R. Cédula de 18 de julio de 1539 (*CDIAO* XI 328 y sigts.). En estas fuerzas se encuentra el origen de las tropas permanentes o veteranas de Indias, aunque acaso sólo llegan a establecerse de una manera regular cuando se fija en disposiciones posteriores su plantilla y sueldos. Así, OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 58, suponen que el ejército permanente chileno tiene su origen en una R. Cédula de 1603, que precisó aquellos extremos.

considerablemente cuando se trata de rechazar enemigos más fuertes y organizados [148]. Esta guarnición se compone de soldados profesionales, reclutados generalmente en España [149]. La recluta se
496 hace dando a una persona, que recibe el título de *capitán*, autorización o *conducta* para reunir cierto número de hombres que formen una *compañía* —de 120 a 160—, y una instrucción [150]. No siempre, sin embargo, el reclutamiento se hace por el capitán, sino que a éste se le entregan los hombres levantados por otra persona [151]. La dificultad de llevar a Indias el elevado número de soldados que se requieren hace que empiece a hacerse el reclutamiento en ellas, primero con carácter temporal, hasta que llegue gente de España [152], más tarde en forma regular. En los siglos XVI y XVII estas tropas

148. Ya en 1582, en San Juan de Puerto Rico había 50 soldados, con su capitán (ENCINAS, *Cedulario* IV 20-21).—En el Callao, desde tiempos del príncipe de Esquilache, hay 500 hombres de presidio: Relación de gobierno del virrey del Perú, marqués de Guadalcázar, § 99 (ALTOLAGUIRRE, *Memorias o relaciones* II 41-42). Relación del conde Chinchón § 222 (id. II 115).

149. Este es el caso en las fortalezas que se construyen por los capitulantes que parten de España. Pero también en las construidas por el rey. En la R. Instrucción dada en 9 de abril de 1582 al capitán Diego Fernández Quiñones para La Habana, que pasa en gran parte a la *Rec. de Indias*, éste lleva consigo soldados de la Península (§§ 2 y 3); en ella se le autoriza a cubrir las plazas que vaquen de artilleros con gente de infantería «por el inconveniente que se seguirá de que las dichas plaças estuviessen vacas hasta que destos Reynos se embiasen personas que las sirviesen» (§ 21) (ENCINAS, *Cedulario* IV 56; se recogen, con otra disposición de 23 de julio de 1623, en *Rec. de Indias* 3, 10, 31).

150. Puede verse el texto de una *conducta* e instrucción de 1537, en CLONARD, *Hist. orgánica de las armas de infant. y caball.* III 330-33, y otra de 1784 para reclutar tropas en el reino de Galicia con destino al Río de la Plata, en BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata, su organ. militar* anexo 21, 449-51. Sobre capitanes y *conductas* para reclutar tropas para las armadas de la carrera de las Indias. Vid. *Rec. de Indias* 9, 21, 1 y sigts.

151. V. gr., la R. Cédula de 5 de abril de 1591 envía al capitan Roa a la Española al frente de 200 soldados reclutados por el duque de Medina Sidonia y la de 4 de mayo del mismo año al capitán Saavedra a Tierra Firme con 300 hombres reclutados por el mismo Duque (ENCINAS, *Cedulario* IV 62-63).

152. En este sentido se expresa una R. Cédula de 12 de septiembre de 1681 dirigida al gobernador de Cuba, citada por AYALA, *Notas a Rec. de Indias* 3, 10, 10 (Bibl. de Palacio).

están integradas casi en su totalidad por peninsulares; pero en el XVIII comienza a ser mayor el número de criollos, de tal forma que a fines de él los soldados, salvo excepción, son gentes nacidas en América y sólo los oficiales son peninsulares [152 bis]. Nacen de aquí, al menos en algunos puntos, enormes abusos, pues sientan plaza como soldados vecinos del lugar que no prestan servicio, pero
497 que perciben el sueldo que luego reparten con los jefes [153]. Pero, aparte de esto, los defectos principales del reclutamiento hecho en las Indias eran: el alistamiento de gentes no aptas [154], que no residían en los presidios —los casados en especial [155] o los vecinos del lugar donde estaba la fortaleza [156], los criados de virreyes, gobernadores y oficiales, que se distraían de sus obligaciones militares en

---

152 bis. Compárense los datos que ofrecen OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 138-50. Sin embargo, en 1783 se puso «bandera de recluta» en La Coruña y en 1802 en Málaga para enviar soldados al Río de la Plata. Ya en Cádiz existía «bandera general de América», según las Ordenanzas generales del Ejército. Vid. BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata, su organ. militar* 225-26 y 229.

153. Con referencia al Callao, JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* I cap. 7 (ed. Ayacucho I 166).

154. Lo prohibe una R. Cédula de mayo de 1525 para Tierra Firme: *Gobernación espiritual y temporal de las Indias* 2, 10, 6 (*CDIU* XX 331). Igual la R. Instrucción de 9 de abril de 1582 (ENCINAS, *Cedulario* IV 56).

155. Dos disposiciones de 24 de febrero y 3 de septiembre de 1581 (en *Rec. de Indias* 3, 10, 19) obligan a que los soldados asistan y duerman en los castillos; se admite a los casados, si cumplen como los demás. Al que no asista se le dará de baja en el sueldo, según la R. Instrucción de 9 de abril de 1582 (ENCINAS, *Cedulario* IV 56). En ocasión de una visita hecha a la Florida por el obispo de Cuba, éste observó que muchos soldados llevaban varios años separados de sus mujeres. Con este motivo se dicta en 11 de febrero de 1609 una R. Cédula (AYALA, *Cedulario índico* XLVII, fol. 79, núm. 96, y *Rec de Indias* 3, 10, 18), en la que se ordena se dé de baja a aquellos casados que, por residir en lugar alejado del de sus mujeres, no puedan hacer vida de matrimonio. AYALA, *Notas* a la ley citada de la *Recopilación* (Bibl. de Palacio), observa que se refiere sólo a los soldados naturales de Indias, no a los que en el siglo XVIII pasan de España con sus regimientos por cierto tiempo.

156. Diversas disposiciones de 30 de diciembre de 1588, 6 de junio de 1612, 18 de noviembre de 1618 y 20 de noviembre de 1621 (en *Rec. de Indias* 3, 10, 10) prohiben alistar a vecinos de la ciudad en que esté el presidio, sean solteros o casados; de ello responderán, incluso económicamente, los gobernadores, capitanes generales y oficiales de Hacienda.

el servicio de sus amos[157]—, mulatos, morenos, mestizos y demás personas prohibidas por las Ordenanzas militares[158]. Gentes, además, que desertaban casi siempre[158 bis]. Para suplir la falta de sol-
498 dados voluntarios en Indias se acude, a fines del siglo XVIII, a varias soluciones. En 1773 se decide enviar a América a los que por vez primera desertan en España. En 1784, a los «vagos de leva honrada», de la Península. En 1789, a presos por delitos no infamantes: desertores de naves mercantes, polizones, etc.[158 tris]. Para comprobar el número de soldados existentes se verifican frecuentes alardes[159], pero esto se burla acudiendo a ellos aquellas gentes que normalmente no prestan su servicio, o de cualquier otra manera[160].

Los soldados perciben un salario. En un principio lo cobran del alcaide de la fortaleza, que lo descuenta del suyo propio[161], o bien del propio monarca[162]; este sistema es el que acaba por generalizarse[163]. Contra frecuentes abusos se prohibe terminantemente que

157. R. Cédula de 23 de febrero de 1627 (AYALA, *Cedulario índico* CXV fol. 86 v.°, núm. 62; recogida en *Rec. de Indias* 3, 10, 11), y otra de 14 de agosto de 1647 (AYALA, *Cedulario* CII fol. 334, núm. 251).

158. Lo prohiben varias disposiciones de 1643, 1648, 1649, 1652 y 1654, recogidas en *Rec. de Indias* 3, 10, 12.

158 bis. En 1783 y 1800, los virreyes del Río de la Plata comunican a la corte que han tenido que desistir del *enganche* en América, porque los soldados no sólo desertan llevándose la ropa recibida, sino arrastrando con ellos a algún otro. Cf. BEVERINA, *El virreinato del Río le la Plata, su organ. militar* 226.—Ya en 1662 se había encargado al virrey del Perú que reclutase españoles, porque los mestizos y mulatos desertaban: OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 90.

158 ter. BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata, su organ. militar* 235-37.

159. R. Instrucción de 9 de abril de 1582, § 15 (ENCINAS, *Cedulario* IV 56, y *Rec. de Indias* 3, 8, 15).—Reales Cédulas de 2 de diciembre de 1630 y 20 de junio de 1637 (en *Rec. de Indias* 3, 10, 8).

160. Con referencia al Callao en el siglo XVIII, Cf. JUAN y ULLOA *Noticias secretas* parte I, cap. 7 (ed. Ayacucho I 166). Véase la nota 153

161. Así se dice expresamente en la capitulación de Simón de Alcazaba, de 1529 (*CDIAO* X 128-29), y en una R. Cédula de 18 de julio de 1539, referente a Santo Domingo (*CDIAO* XI 382).

162. Capitulaciones de 9 de junio de 1508 con Nicuesa y Ojeda (*CDIAO* XXII 15-16), de 6 de noviembre de 1524, con Bastidas (*CDIAO* XXII 100-101), etc.

163. R. Instrucción de 9 de abril de 1582, § 16, para La Habana (EN-

se hagan descuentos —ni aun voluntarios— en estos sueldos [164], o que se abonen en especie [165], salvo en algún punto —como en Santo Domingo, Puerto Rico y, sobre todo, en Florida—, donde la falta de artículos en el mercado hacía que se pidieran estos al virrey de Nueva España, que los adquiría al precio ordinario y lo descon-
499 taba del sueldo, entregando el sobrante de éste y aquéllos [166]. El mantenimiento del soldado queda a su propia costa [167], así como la adquisición y sostenimiento de sus armas [168]. Se conceden, sin embargo, algunas ventajas económicas a los que tengan coseletes, etcétera [169].

El incumplimiento por el soldado de su deber de asistencia, tenencia de armas, etc., parece sancionarse sólo con su baja en el servicio y en el sueldo [170], sin que se hable de cualquier sanción penal. Los soldados están sujetos a la jurisdicción militar [171]; pero pue-

---

CINAS, *Cedulario* IV 56, recogida en la *Rec. de Indias* 3, 8, 18).—Sobre los sueldos en Chile, véase OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 67-85.

164. R. Cédula de 30 de diciembre de 1588 y 27 de junio de 1608 (en *Rec. de Indias* 3, 12, 25. 26).—Véase OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 73-78.

165. R. Céd. de 18 de noviembre de 1618 (en *Rec. de Indias* 3, 12, 3).

166. RR. Céds. de 18 de noviembre de 1584, 30 de junio de 1596, 3 de julio de 1596 y de Carlos II (en *Rec. de Indias* 3, 9, 10). En el siglo XVIII ocurre lo mismo en Chile; nada más que aquí el gobernador paga el sueldo íntegro en dinero a los soldados y les vende a precios excesivos las ropas, etc. que se les han enviado, enriqueciéndose a su costa. Cf. JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* part. I, cap. 7 (ed. Ayacucho I 174-76).

167. Varias disposiciones de 1590, 1591 y 1635, en *Rec. de Indias* 3, 9, 2. 5. 6.

168. Las armas y municiones las suministra el Estado, pero se descuenta de su sueldo el importe «como es costumbre», dice una R. Céd. de 29 de julio de 1618 (en *Rec. de Indias* 3, 10, 23).—Otra de 1609, incluída también en la *Rec. de Indias* 3, 12, 8, fija el descuento en dos ducados mensuales por los bastimentos que se les entreguen cuando salgan a correr la tierra.

169. R. Céd. de 1621 (en *Rec. de Indias* 3, 12, 23), sobre coseletes. Cf. también *Rec. de Indias* 3, 12, 13.

170. V. gr., R. Instrucción de 9 de abril de 1582, § 28 (ENCINAS, *Cedulario* IV 57, y *Rec. de Indias* 3, 8, 17).

171. Varias disposiciones de 1607, 1608, 1614, 1624 y 1628, en *Rec. de Indias* 3, 11, 1. 2. 4.

den renunciar a esta en lo que les favorezca [172]. Al soldado no se le puede condenar con pena de azotes o vergüenza pública [173].

20. En el siglo XVIII estas guarniciones permanentes de servicio activo en plazas, castillos y costas se organizan en Regimientos o Compañías sueltas de *veteranos,* con el mismo régimen que en España [173 bis]. De aquéllos se crea el primero en 1719 para Cuba,
500 y a él siguen otros en 1738 para Santo Domingo, 1740 para Nueva España, 1753 para Perú y Chile, 1768 para la Luisiana, 1773 para Nueva Granada, 1777 para Yucatán, 1780 para el Río de la Plata [173 ter]. A lo largo de este siglo se van creando nuevos Regimientos en las diversas regiones. A principios de XIX eran, en total, 29 Regimientos, con un total de 46 batallones y 28.969 hombres [174]. Las Compañías sueltas veteranas se crean en número variable, en estas mismas regiones. A principios del siglo XIX eran en la América española 108 Compañías, con 9.931 hombres [175]. Sin embargo, ya a fines del siglo XVIII se atribuyó a las fuerzas veteranas la misión concreta de servir de cabeza a las Milicias, entonces en auge, más que de confiarlas la defensa de las Indias (véase § 23).

21. En el Perú y Nueva España se forman otros grupos de gente armada que presta servicio militar a caballo (*lanzas*) o a pie (*arcabuces*), percibiendo un sueldo. Creadas en el siglo XVI por los virreyes como guardia personal y para el auxilio de las funciones

---

172. R. Cédula de 1642 (en *Rec. de Indias* 3, 11, 17).

173. R. Cédula de 1627 (en *Rec. de Indias* 3, 11, 15).

173 bis. Por R. Orden de 20 de septiembre de 1769 se ordena se aplique en Indias la Ordenanza general del Ejército, dictada por Carlos III el 22 de octubre de 1768 (*Colección general de Ordenanzas militares* [Madrid 1764-1768, 11 vols.]).—A. VALLECILLO, *Legislación militar de España, antigua y moderna* (Madrid 1853-1854, 8 vols.). La R. O. de 1769, en F. COLÓN DE LARRIÁTEGUI, *Juzgados militares de España y sus Indias* II[3] (Madrid 1817) 237.

173 ter. En el Archivo de Indias, Indiferente general 1.317, se guardan varios Reglamentos para tropas veteranas de Indias. Para Chile, véase OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 98 y sigts.

174. Vid. datos detallados en CLONARD, *Hist. orgánica de las armas de infant. y caball.* VII 175; datos generales de América en 1771, en BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata, su organ. militar*, anexo 17, 433-34; y sobre el Río de la Plata en 1790 anexo 22, 453-58.

175. Vid. detalles en CLONARD, *Hist.* cit. VII 176.

judiciales, los reyes las suprimen pronto, las toleran luego y, por último, las extinguen definitivamente. Su eficacia militar es escasa [176]. Mediado el siglo XVIII se crea en Nueva Granada un cuerpo de Alabarderos de la guardia del virrey [177].

501 V. EL SERVICIO DE LAS MILICIAS

22. Ya se ha indicado en otro lugar (§ 2) de qué manera las leyes obligaban a todos los vecinos y moradores de las Indias a prestar su servicio militar en caso necesario para rechazar ataques de los indios o de los corsarios. Siendo tan insuficiente, como se ha visto (§ 19), la guarnición de las fortalezas, es claro que en cualquier momento de apuro todos los vecinos se vean forzados a empuñar las armas. Hasta fines del siglo XVI parece, sin embargo, que estos no se encontraban organizados. Una R. Cédula de 30 de noviembre de 1580, dirigida al virrey del Perú, habla de que «convenía hazer alguna fortificación en lugares de la costa y que esta sería muy apropósito en el puerto de Harica y poner en él guarnición ordinaria y *trasordinaria* de las ciudades comarcanas que acudan con su capitán señalado, quando fuesse necesario» [178]. Lo cual da a entender que faltaba hasta entonces tal organización, lo que parece asimismo en los pasajes de la R. Instrucción de 9 de abril de 1582, transcritos al principio (§ 2). Ya por entonces en la Península se habían dictado unas Ordenanzas para el establecimiento de milicias [179], que no se pudieron llevar a la práctica. Examinada de nuevo la cuestión, se dictó en 25 de marzo de 1590 una

176. La legislación del siglo XVI aparece recogida en ENCINAS, *Cedulario* IV 1-11.—De estas tropas se ocupa SOLÓRZANO, *Polit. indiana* libro III, cap. 33 (ed. 1930, II 405-12).

177. CLONARD, *Hist.* citada VII 176.

178. ENCINAS, *Cedulario* IV 71-72.—Una R. Provisión de 27 de noviembre de 1600 (S. MONTOTO, *Nobiliario de Reinos. Ciudades y Villas de la América Española* [Madrid 1928] 35-36) reconoce que todos los vecinos de la ciudad de la Asunción, en la isla de la Margarita, sirven con armas y caballos contra los corsarios.

179. Reglamento de 12 de mayo de 1562, publicado por CLONARD, *Historia orgánica de las armas de infant. y caball.* III 430-35.—Olvidando las instituciones peninsulares, GARCÍA VICTORICA, *Formación e historia del Ejército argentino*, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 1 (Buenos Aires 1911) 403, supone que las Milicias indianas proceden de

«Circular e instrucción para el establecimiento de sesenta mil hombres de Milicia en la Corona de Castilla»[180], que no encontró aceptación por las condiciones en que se establecía. El establecimiento definitivo de las Milicias sólo parece haberse logrado cuando las Instrucciones dadas en 25 de enero de 1598 a los comisarios que
502 habían de establecerlas[181] modificaron sensiblemente las disposiciones de aquélla.

El establecimiento de las Milicias en Indias debió ser inmediato. No conozco ninguna disposición que ordene su creación en el Nuevo Mundo o que las regule en este tiempo o simplemente que mande aplicar en él la legislación castellana. Pero de los primeros años del siglo XVII son algunas disposiciones, las más antiguas que he encontrado, que se refieren a puntos de organización de Milicias, aunque sin aludir para nada a un reglamento general[182]. En 1611 el gobernador de Filipinas exponía que encontraba dificultades para organizar las milicias entre los naturales como entre los españoles, por lo que se le ordenó que no las hiciese[183]. De entonces, de 1612, datan las seis «Compañías de milicias provinciales de infantería» de Puebla (Méjico), y algunas otras[184]. Pronto hubo «Ordenanzas de milicia»[185].

23. Las Milicias en España debieron ir decayendo. En 1663 se sustituyeron aquellas por tercios permanentes, con levas forzosas,

---

las concejiles de la Edad Media. Por lo general, los autores se han olvidado de las Milicias peninsulares.

180. Puede verse en CLONARD, *Hist.* cit III 436-39.

181. Publicadas por CLONARD, *Hist.* cit III 441-44.

182. Así las RR. Cédulas de 4 de septiembre de 1604 y 5 de diciembre de 1606 mandando que a las tropas de milicia se le paguen los sueldos señalados a costa de la Hacienda real (en *Rec. de Indias* 3, 12, 9). Otras de 1608, 1613, 1623 y 1624 que aluden a «Compañías» en el mar del Norte (en *Rec. de Indias* 3, 10, 1) y de 1624 a «Compañías de Caballería e Infantería» (en *Rec. de Indias* 3, 10, 3).

183. Capítulos de 12 de noviembre de 1611 (AYALA, *Cedulario índico* XXXVIII fol. 143, núm. 108; Arch. Hist. Nac.).

184. Antonio BONILLA, *Prontuario para conocimiento del estado en que se hallan las milicias del reino de Nueva España* (Méjico, 20 enero de 1772), en Bibl. Nac. de Madrid, ms. 18.745[28], fol. 4 bis v.º.

185. Aluden a ellas dos RR. Cédulas de 2 de diciembre de 1630 y 20 de junio de 1637, refiriéndose a San Juan de Ulúa (en *Rec. de Indias* 3, 10, 8).

pero treinta años más tarde un nuevo Decreto, de 21 de agosto de 1693, volvió a restablecer las Milicias voluntarias, tal como estaban en tiempo de Felipe II [186]. Unas Ordenanzas de 31 de enero de 1734 volvieron a reorganizar las Milicias de la Península [187]. A
503 partir de esta época se dictaron para las Indias diversas Ordenanzas de Milicias [188]. Fue en 1758 cuando, cumpliendo órdenes reales, el Marqués de las Amarillas, virrey de Nueva España, abrió en ésta una información cerca de las autoridades para que diesen noticia exacta del número de Compañías de milicias allí establecidas y de las que podrían fundarse. Un año más tarde, resumiendo el resultado de la información, comunicó al monarca que eran desconocidas, pero que podrían formarse 166 de infantería y 90 de caballería. Y lo mismo dice en carta de 9 de marzo de 1763 el virrey Marqués de Cruillas [189]. La noticia no deja de sorprender después de haber visto la existencia de milicias en tiempos anteriores, que la misma relación que nos da ésta recoge. En 28 de noviembre de 1764 se dictó una R. Instrucción para la formación de Cuerpos de Milicias provinciales en el Río de la Plata [189 bis], que pretendió des-

186. Publicado por CLONARD, *Hist. orgánica de las armas de infant. y cab.* V 18-23.

187. Cf. CLONARD, *Hist.* cit. V 226-28. Estas y otras disposiciones pueden verse en la *Recopilación de las Ordenanzas y adiciones, declaraciones, instrucciones y providencias generales... para la formación de treinta y tres Regimientos de Milicias desde* 31 *de enero de* 1734 *hasta* 28 *de abril de* 1745. *Madrid, s. a.* (se guarda un ejemplar en la Biblioteca Nacional de Madrid, 3-25.787).—Del Reglamento de Milicias provinciales de España, aprobado por R. Orden de 21 de noviembre de 1767, puede verse un amplio resumen en A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones* XX (Madrid 1797) 176-213.

188. Una R. Orden de 24 de marzo de 1779 (AYALA, *Cedulario índico* XXXIII fol. 239, núm. 201) alude a unas Ordenanzas de 1734, 1736 y 1767, que no he podido ver. Otra R. O. de 19 de noviembre de 1757 aprueba el nuevo reglamento del Cuerpo de Milicias de Filipinas (AYALA, *Cedulario* VIII fol. 94, núm. 150). En el Archivo de Indias, Indiferente general 1.337, se conservan varios reglamentos de Milicias de Indias. Por esta época en América se encontraban las Milicias, al menos en algunas partes, en plena madurez. Ellas eran la principal defensa de la Concepción, en Chile, y aun en Valparaíso. Cf. JUAN Y ULLOA, *Noticias secretas* I cap. 7 (ed. Ayacucho, I 168-70).

189. BONILLA, *Prontuario...* (Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fol. 1)

189 bis. BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata, su organ. militar,*

cansar en ellas la defensa del Nuevo Mundo, reduciendo la misión de las tropas veteranas a ser *cabeza de las provinciales* [189 ter]. Hasta 1766 no empezaron a organizarse las Milicias en Nueva España [190], aunque de una forma antipopular, que motivó un Informe de la Ciudad de Méjico a Carlos III sobre los procedimientos del comandante general de Nueva España para su establecimiento [191]. El espíritu militar, antes apenas existente, fue entrando en la población de Méjico, en parte con la aspiración de cobrar el *pre* o sueldo y disfrutar de los privilegios [192]; en gran parte —y esto no era exclusivo de este país— por la vanidad de la burguesía criolla, que aspiraba a poseer los títulos de coronel y brigadier, aun a cambio de un donativo, lo que hizo que a lo largo de los Andes todos los comerciantes se transformasen en coroneles, capitanes y sargentos mayores de milicia [193]. Pero la organización definitiva sólo llegó con el Reglamento de 1769, dado para las Milicias de Cuba [194].

---

263 dice no haber encontrado la Instrucción ni en el Archivo de Indias ni en el de la Nación de Buenos Aires. Véase la nota 194.

189 ter. BEVERINA, Ob. cit. 264-5.

190. BONILLA, *Prontuario*... (Bibl. Nac. ms. 18.745[28], fol. 2). Sobre la organización de las Milicias en este país, vid. también *Bol. del Arch. general de la Nación* (Méjico) 9 (1938) 408-48.

191. El Informe de 1766 se conserva en la Bibl. Nac., ms. 3.650, folios 1-19. Entre las quejas se encuentra la de agrupar en las Compañías de milicias a gentes del pueblo con las más acomodadas.

192. BONILLA, *Prontuario*... (Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fol. 3).

193. B!fl)553, Prontuario... (Bibl. Nac., — — — —
dula de 29 de mayo de 1768 pretende promover la inclinación de los portorriqueños al servicio militar repartiendo empleos de milicias entre ellos (AYALA, *Cedulario índico* XVII fol. 16. núm. 26).

194. *Reglamento para las milicias de infantería y Caballería de la isla de Cuba, aprobado por S. M. y mandado que se observen inviolablemente todos sus artículos, por R. Cédula expedida en El Pardo a* 19 *de enero de* 1769 (Madrid, Imp. Juan de San Martín, 1769). He manejado el ejemplar guardado en la Bibl. Nacional, ms. 19.252, fols. 328-60. Debió haber un Reglamento anterior. Una R. Orden de 1768 alude al de 24 de octubre de 1764 (AYALA, *Cedulario índico* XVI fol. 200, núm. 157; Arch. Hist. Nac.), que acaso es el del mismo año comunicado a Buenos Aires. Vid. la nota 189 bis.

Este sirvió de base para otros muchos de las Indias, siendo adicionado en algunos casos con ciertas disposiciones complementarias [195].

505 Como consecuencia de todo ello, por todas partes comienzan a reorganizarse las antiguas compañías de Milicias y a crearse otras nuevas. En Filipinas, las nueve compañías de Infantería del Campo se agrupan en dos batallones para la guarnición de Manila [196]. En Nueva España, la obra realizada en 1766 fue muy importante: se reorganizaron once viejas Milicias y se crearon diecisiete Regimientos o unidades de nueva planta [197]. En Cuba, el Reglamento de 1769 estableció cinco Batallones de infantería de blancos, dos de pardos libres, tres de morenos libres, un «Regimiento de voluntarios de caballería» y otro de «dragones de Matanzas» [198]. Basándose en su organización y con el fin de proporcionar las milicias con las tropas veteranas, se establecieron en Venezuela dos batallones de blancos, tres de pardos, tres compañías sueltas de caballería y siete de infantería [199]. En Panamá se organizaron un Batallón de milicia disciplinada de blancos, dos de pardos y varias Compañías sueltas [200]. Y así por todas partes [201].

---

195. Copia de la *Adición al Reglamento de las milicias de la isla de Cuba, hecha para el gobierno de las de la provincia de Panamá,* hecha en Madrid en 30 de octubre de 1772, se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid, ms. 17.616, fols. 156-79.—*Reglamento para las Milicias de Infantería y Caballería de la Isla de Cuba. y que deben observarse en todo lo adaptable a las tropas de Milicias del Reyno del Perú* (Lima 1793).—*Reglamento para las Milicias disciplinadas de Infantería y Dragones del Nuevo Reyno de Granada y Provincias agregadas a este Virreynato.* De Orden de S. M. (24 mayo 1794) (Madrid 1794).—*Reglamento para las Milicias disciplinadas de Infantería y Caballería del Virreinato de Buenos Aires* (Buenos Aires 1802).—Del Reglamento de 10 de mayo de 1778 para las Milicias de Yucatán y Campeche se encuentra un amplio resumen en PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación* XX (1797) 269-92.

196. R. Orden de 3 de septiembre de 1750 (AYALA, *Cedulario índico* VIII fol. 94, núm. 149; Arch. Hist. Nac.).

197. Cf. BONILLA, *Prontuario*... (Bibl. Nac., ms. 18.745[28]).

198. Reglam. de Milicias de Cuba, cap. I, art. 1.º Sobre el estado anterior, Cf. la Relación de fuerzas de los regimientos de guarnición de Cuba en 1766, conservado en la Bibl. Nacional, ms. 17.606, fols. 237-51.

199. R. Orden de 26 de junio de 1771 (AYALA, *Cedulario índico* XXII fol. 206, núm. 197; Arch. Hist. Nac.).

200. Reglam. de las Milicias disciplinadas de Panamá de 1772, art. 4 (Bibl. Nac., ms. 17.616, fols. 160 v.º-161).

506 24. La formación de las Milicias pasa por distintas fases. Las de la Península, concebidas como voluntarias, pierden muy pronto este carácter. En la Instrucción de 1598 para su establecimiento, tras de afirmar que todos los naturales del reino estaban obligados a su defensa, entran en ella todos los hombres de dieciocho a cincuenta años, encuadrando en primer lugar a los que quieran servir voluntariamente; pero de tal forma que si el total de ellos no alcanza a la décima parte de los hombres de aquella edad se les podrá elegir y compelir a servir en ella, sorteando a la gente hasta cubrir el número [202]. El mismo sistema se mantiene en el Decreto de 1693 [203].

En Indias, donde en un principio parece haber sido voluntaria la pertenencia a las Milicias [204], se introduce pronto su carácter obligatorio. El encuadramiento fue, a veces, por gremios [205]. El Reglamento de milicias de Cuba de 1769 determina el alistamiento de todos los hombres en edad de prestar el servicio, aunque no alcancen la estatura para ser soldalos, con tal que tengan suficiente ro-

201. Puede verse un cuadro demostrativo de los 109 Regimientos de milicias provincias de infantería de servicio pasivo, prontas a tomar las armas, de 1799, en CLONARD, *Hist. orgánica* VII 177-79. En esta fecha sumaban en junto 143 batallones y 72.783 hombres. Véase también BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata; su organ. militar* 266-353, con referencia a las reorganizaciones de 1772, 1784, 1790, 1793, 1801, 1806 y 1809.—OÑAT y ROA, *Régimen legal del Ejército en Chile* 174-82.

202. Instrucción de 1598 a los comisarios que han de establecer la milicia general (en CLONARD, *Hist. orgánica* III 441-42).

203. R. Decreto de 21 de agosto de 1693; en éste se señalan las personas exentas del posible sorteo: nobles e hidalgos, estudiantes (uno por 100 vecinos) y matriculados en las Universidades, miembros de número de la Inquisición, labradores que posean dos arados de mulas o bueyes, escribanos de cabildo de número, padres de cuatro hijos, quebrados, cojos y mancos, un maestro de escuela por pueblo y dos o tres por ciudad, y el padre o hijo soltero si el otro pertenece a las milicias (en CLONARD, *Hist. orgánica* V 22-23).

204. Una R. Cédula de 20 de junio de 1619 (en *Rec. Indias* 3, 4, 23) ordena a las gobernadores y capitanes de Indias «no tengan los soldados, ni vecinos oprimidos, ni forzados».

205. La «Compañía de Caballería de Puebla» (Méjico) estuvo «antiguamente» formada por 111 hombres del gremio de tocineros y panaderos bajo el patronato de San Ignacio de Loyola, según BONILLA, *Prontuario*... (Biblioteca Nacional, ms. 18.745[38], fol. 10 v.º).—Véase N. F. ORTEGA, *Los comerciantes y el servicio en las Milicias*, en *Trabajos y Comunicaciones* del Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad de La Plata, núm. 2 (1951) 101-11.

bustez; asimismo estará obligado a servir en la milicia todo soldado veterano que se licencie con menos de veinte años de servicio. En cambio, se eximen, «para en lo posible atender al público», los abogados, escribanos, mayordomos, médicos, boticarios, cirujanos,
507 notarios, síndicos, sacristanes, maestros, etc.[206]. Como antes se ha indicado, se agrupan por separado los blancos y los pardos o morenos. Los indios de Cuba se consideran como blancos a fines de su alistamiento en las milicias[207]. En cada pueblo o partido rural se forma relación por calles o estancias y casas del total de la población y otra de hombres de quince a cuarenta y cinco años no alistados en las milicias[208]. Cada unidad de milicias corresponde a una ciudad o comarca; en este caso, cada compañía, cada escuadra, se recluta en un pueblo determinado[209]. Del total de vecinos de éste aptos para las armas se toma el número necesario. La designación se hace unas veces por sorteo, otras por elección directa de los más apropiados para el servicio[210]. En el primer caso quedan, a veces, las milicias formadas en gran parte por casados, poco dispuestos para las armas[211].

25. Con el fin de estimular al alistamiento en las milicias, desde el intento de establecimiento en la Península en 1562 se concedieron a los milicianos determinados privilegios, que no desaparecieron cuando el servicio en ellas adquirió carácter forzoso. Estos privilegios eran en España en 1562: exención del servicio de hospedaje en su casa, del embargo por deudas de sus armas, vestidos

---

206. Reglamento de milicias de Cuba, cap. II, arts. 25-30. Una R. O. de 17 de noviembre de 1778 excluye también del alistamiento a los comerciantes y sus cajeros transeúntes (AYALA, *Cedulario índico* XXXI fol. 108 v.º, núm. 108; Arch. Hist. Nac.).

207. Reglam. de milicias de Cuba, estado núm. 1, nota 3.

208. Reglam. de milicias de Cuba, cap. I, art. 9 y estado núm. 6.

209. Reglam. de milicias de Cuba, estado núm. 1, nota 3 y estados números 2 y 3.

210. BONILLA, *Prontuario*... (Bibl. Nac. ms. 18.745[28], fols. 2 bis r y 6). El sorteo se sigue en Méjico para el Regimiento de blancos; la libre designación en el Regimiento de Tlascala.

211. Según BONILLA, *Prontuario*... (Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fols. 2 bis v.º y 5 bis r) hubo que despedir en 1771 a los casados del Regimiento de milicias de blancos de Méjico y alistar solteros; lo mismo en la Compañía de blancos de Puebla.

y cama o de sus mujeres, de penas de azotes o vergüenza pública —salvo en caso de hurto, blasfemia o resistencia a la justicia—, del desempeño de oficios públicos contra su voluntad, de portazgos,
508 guías y carretas y de moneda forera los pecheros y de las derramas concejiles los hidalgos; y licencia para tener y usar armas defensivas de todas clases y algunas ofensivas, para disponer en vida o *mortis causa* del tercio de sus bienes aun teniendo hijos y herederos forzosos —la legislación general permite sólo disponer del quinto— y percibir un sueldo cuando prestasen servicio [212]. En 1592 estos privilegios se modificaron en algunos puntos. Se mantuvo la exención de hospedaje, de embargo —precisando que se refería a las deudas contraídas después de su alistamiento e incluyendo los caballos— y de oficios; pero desapareció la exención de penas infamantes. De las licencias se mantuvo sólo la tenencia y uso de armas. En cambio, se añadió la promesa de que no saldrían a prestar servicio fuera de España, de que estos privilegios los disfrutarían los padres o mujeres mientras los milicianos prestasen servicio y que el que sirviese veinte años seguidos quedaría jubilado conservando estos privilegios [213].

En 1693 volvieron a ampliarse los privilegios: siguió manteniéndose la exención de hospedaje, bagajes y oficios, de prisión y embargo por deudas —salvo con la Hacienda—, y se añadió la de las prohibiciones en el uso de trajes. Se les concedió licencia para usar armas, incluso de noche si no fuesen en grupos de más de tres, de espadas y de coleto de cualquier clase. De estos privilegios y del fuero militar disfrutarían los padres o la mujer en caso de movilización del hijo soltero o marido; éste quedaba sometido a la jurisdicción militar criminal en los actos de alarde y de milicia; el que sirviese veinte años podría jubilarse conservando los privilegios; y podrían aspirar a ser oficiales del ejército y armada con sólo servir dos años más en las tropas regulares [214].

---

212. Memorial de privilegios de los milicianos (CLONARD, *Hist. orgánica* III 432-33).

213. R. Cédula de 1598 (CLONARD, *Hist. orgánica* III 445). Una R. Cédula de 1639 aludiendo a que algunos de estos privilegios no se guardaban insiste en su cumplimiento (CLONARD, IV 414-15).

214. R. Decreto de 21 de agosto de 1693 (CLONARD, *Hist. orgánica* V 19-20).

En Indias no fueron tan amplios los privilegios de los milicianos. El Reglamento de milicias de Cuba de 1769 les exime de hospedaje, alojamiento de tropas o bagaje —salvo caso de absoluta
509 necesidad—, de todo oficio que les sirviese de carga —v. gr., la tutela—, de pagar carcelaje cuando estuviesen arrestados [215], del pago de los arbitrios establecidos por los gobernadores y justicias, pero no por R. Cédula para propios de ciudades. Cuando los milicianos son movilizados y prestan servicio cobran igual sueldo que los veteranos y tienen derecho a que sus familias sean atendidas en los hospitales militares. Aquellos que cobran sueldo constante disfrutan de este privilegio en todo tiempo. Los oficiales gozan de los mismos derechos que los del ejército regular [216]. La legislación española parece haber regido aquí, respecto de estos privilegios, como supletoria, de manera que los establecidos en Castilla son también aplicables a las Indias [217]. El miliciano puede cambiar de residencia o ausentarse sólo con licencia del coronel [217 bis].

Los soldados de milicias hasta mediados del siglo XVIII sólo se equiparan a los veteranos, respecto a la sumisión al fuero militar y al disfrute de preeminencias, cuando están ocupados en alguna empresa militar [218] o preparándose para ella [219]. Pero el Reglamento de milicias de Cuba establece la sumisión de todo soldado miliciano al fuero militar y la exención de la jurisdicción ordinaria [220]. Esto,

---

215. Esta exención de carcelaje es confirmada para Puerto Príncipe por O. de 23 de noviembre de 1768 (AYALA, *Cedulario índico* XVI fol. 200, núm. 157; Arch. Hist. Nac.).

216. Reglam. de milicias de Cuba, cap. IV.

217. Una O. de 29 de abril de 1774 aclara que aunque el Reglamento de milicias de Indias no lo diga, el que sirva veinte años en las milicias y se retire con causa legítima sigue gozando del fuero militar como antes (AYALA, *Cedulario índico* XXIII, fol. 358 v.º, núm. 251; Arch. Hist. Nac.). Cf. sobre lo mismo una R. Céd. de 24 de junio de 1780 (AYALA, *Cedulario* XXXVIII fol. 34 v.º, núm. 31).

217 bis. Reglam. de milicias de Cuba, cap. II. art. 17.

218. R. Céd. de 27 de agosto de 1624 (en *Rec. Indias* 3, 10, 3), confirmada por otra de 30 de diciembre de 1714 (AYALA, *Cedulario índico* III, fol. 290 v.º, núm. 264; Arch. Hist. Nac.).

219. R. Cédula de 30 de marzo de 1635 (en *Rec. de Indias* 3, 11, 5).

220. Reglam. de milicias de Cuba, de 1769, caps. IV, art. 1.º, y X. arts. 1-10. Una O. de 20 de enero de 1780 manda a los alcaldes de Caracas, que pretendían proceder contra los milicianos, que se abstengan de ello

510 unido al servicio permanente a que con frecuencia se veían obligadas las Milicias, hizo que en algunos casos los cuerpos de éstas llegasen a convertirse en *veteranos* [220 bis].

Una R. Orden de 22 de agosto de 1791 determinó que todas las antiguas Milicias provinciales o locales quedarían en adelante encuadradas como *disciplinadas* —si tenían plana mayor veterana, instructores o asambleas regladas y sus miembros gozaban de los derechos y obligaciones fijados en los Reglamentos militares— o como *urbanas,* si carecían de estos requisitos [220 ter].

26. Los milicianos viven normalmente en sus pueblos y estancias dedicados al ejercicio de sus profesiones civiles, y sólo en caso necesario se les moviliza. Pero por exigencias militares se mantienen con carácter permanente los cuadros de mando y organización. Para ello hay en cada pueblo los oficiales, sargentos y cabos que sea preciso para su instrucción [221], que han de vivir en el distrito de sus compañías para estar prontos a cuanto ocurra y poder instruir cómodamente a la gente [222]. Los tenientes, sargentos mayores y ayudantes de las milicias deben dedicarse por entero al servicio [223]. Todos los domingos los sargentos y cabos adiestran en el manejo de

---

y cumplan aquel Reglamento (AYALA, *Cedulario índico* XXXV fol. 290, núm. 267; Arch. Hist. Nac.). Sobre análogos problemas de competencia en Puerto Rico en 1768 y 1769 vid. tres Ordenes en AYALA, *Cedulario* XVII fol. 15, núms. 23-25.

220 bis. Así, por ejemplo, la Compañía de Blandengues de Santa Fe, en el Río de la Plata, que en un principio tuvo carácter miliciano, aunque por razón de su servicio sus componentes percibían «sueldo continuo», se convirtió en tropa veterana por R. Orden de 3 de julio de 1784. Cf. BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata; su organ. militar* 217-21 y 283 n. 35.

220 ter. Véase en BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata; su organización militar* 285.

221. Reglam. de milicias de Cuba de 1769 cap. III, art. 14. En 1770, al cesar en el servicio el Reglamento de blancos de Méjico, quedan sobre las armas sólo cuatro hombres por compañía; 50 ganaderos, sargentos, cabos veteranos, tambores y oficiales (BONILLA, *Prontuario*... Bibl. Nac., ms. 18.845[28], fol. 2 bis v.º).

222. Reglam. de milicias de Cuba, cap. II, art. 15. El art. 17 manda que vivan juntos en la misma casa los sargentos, cabos y tambores.

223. Reglam. de milicias de Cuba, cap. II, arts. 8 y 9.

las armas e instruyen a los milicianos del partido [224]. En toda com-
511 pañía debe haber tambores y pífanos, a costa de los pueblos [225]

El armamento de los milicianos es facilitado por las ciudades o por el rey de España [226]. En Indias parece estuvo descuidado este punto, al menos en algunas regiones, como el Perú [227], durante mucho tiempo. A fines del siglo XVIII el armamento es proporcionado por el Estado [228]. Se guarda en las casas Ayuntamientos de los pueblos [229], y de su deterioro, cuando se entregue a los milicianos, responden éstos en caso de descuido o culpa, pero no en otro [230].

En las Compañías montadas de milicias los caballos se han facilitado de diferente manera. Así, en el «Regimiento de dragones provinciales de Puebla» las personas obligadas a servicio lo están de dos formas diferentes. Unas deben servir personalmente con sus personas, como soldados; otros, denominados *aviadores,* «son los que havilitan a los primeros de cavallos y monturas, cuyo pecho o contribución es algo riguroso, respecto a que está obligado el aviador a mantener siempre un caballo, muérase o no, para su soldado» [231].

---

224. En el valle de Toluca, en Nueva España (BONILLA, *Prontuario...* Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fol. 4 r). En la villa de Córdoba y Orizava muchos milicianos, que eran tabaqueros, no podían acudir en los meses en que se realizaban las labores (fol. 7 r).

225. R. Céd. de 19 de noviembre de 1613 (en *Rec. de Indias* 3. 12, 18). Cf. BONILLA, *Prontuario...* (Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fol. 2 bis v.º).

226. La Instrucción de 1598 carga esta obligación sobre las ciudades (CLONARD, *Hist. orgánica* III 443); el R. Decreto de 1693 sobre el rey (CLONARD, V 20).

227. Además de lo indicado en el § 3, vid. los datos facilitados por JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* parte I, cap. 8 (ed. Ayacucho, I 202 y sigs.): En 1740, en Guayaquil no se encontraron armas de fuego para armar la milicia y hubo que conformarse con lanzas, machetes de monte, alabardas, etcétera. Sólo los europeos tenían escopeta.

228. Reglam. de milicias de Cuba, cap. II, art. 11. Con referencia a la ciudad de Méjico, en 1771: BONILLA, *Prontuario...* (Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fol. 2 bis v.º-3 r). Según HUMBOLDT, *Essai politique* IV[2] 264 (trad. esp. IV 194), las milicias provinciales de Nueva España estaban mejor armadas que las del Perú. Pero esto no debía ser general; en 1772, en Oaxaca faltaba armamento (BONILLA, *Prontuario...*, fol. 7 v.º).

229. Reglam. de milicias de Cuba, cap. II, art. 11.

230. Reglam. adicional de milicias de Panamá de 1772, art. 8 (Bibl. Nacional, ms. 17.616, fols. 161 v.º-162 r).

231. BONILLA, *Prontuario...* (Bibl. Nac., ms. 18745[28], fol. 10 bis r). En

El Reglamento de milicias de Cuba determina que su sustitución será por cuenta de la Hacienda [232].

512 27. El servicio militar de la población en general en principio sólo se presta en caso grave de un ataque enemigo cuando no basta a rechazarlo la fuerza veterana de las fortalezas. La escasez de ésta, sin embargo, motiva el que se acuda al socorro de las milicias, exigiendo a éstas un servicio regular y constante, no en armonía con su verdadero carácter. Una R. Cédula de 17 de noviembre de 1607, recién creadas las milicias, prohibió que los miembros de éstas hiciesen guardias y prestasen servicios regulares. No obstante, en algunas partes los gobernadores pretendieron forzar a los vecinos a ello, lo que motivó otra R. Cédula de 20 de julio de 1619, en la que se confirmó aquélla y se insistió en que los vecinos sólo debían servir en caso de necesidad [233]. Mas a pesar de todo, los alistados en las Compañías de milicias hacían guardias [234]; esto se hace cosa habitual y corriente en el siglo XVIII, en el cual se busca ya, v. gr., dar una remuneración a los capitanes de milicias sometidas a continuo servicio [235]. A veces el servicio no tiene siquiera carácter militar, sino policíaco [236]. En el Reglamento de milicias

---

Querétaro los caballos eran ofrecidos por los vecinos y hacendados; pero eran los peores de que disponían y resultaban inútiles (fol. 10 r).

232. Reglam. de milicias de Cuba, cap. IV, art. 10.

233. AYALA, *Cedulario índico* XXXIX, fol. 154, núm. 135. (Arch. Hist. Nac.).

234. R. Cédula de 2 de diciembre de 1632 (en *Rec. Indias* 3, 4, 21). Las milicias constituían la principal defensa de las fortalezas de Chile: JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* parte I, cap. 7 (ed. Ayacucho I 171 y 182). Por esta misma época la ciudad de Manila expone en un memorial al rey que, en defecto de soldados mercenarios, los vecinos cumplían las obligaciones militares con puntualidad y disciplina como si tuvieran sueldo (*CDIAO* VI 430).

235. Una R. Cédula de 21 de marzo de 1732, a petición de los capitanes de milicias, que por la escasa dotación del presidio de Santa Marta prestaban servicio continuo en él, se les concede a cada uno una plaza de arcabucero para que disfruten de su sueldo, como en Cartagena de Indias (AYALA, *Cedulario índico* XI fol. 139, núm. 153; Arch. Hist. Nac.). Ver la nota anterior.

236. Los «Pardos de Méjico», «en tiempos pasados»—el autor escribe en 1772—hacían rondas nocturnas. Al expulsarse los jesuítas de Méjico, en 1767, las «Compañías de pardos de Guadalajara» mantenían cada mes una compañía sobre las armas para la custodia de las casas pertenecientes a los

de Cuba se habla como de cosa ordinaria de juntar la milicia para
513 servicio de guarnición o campaña, en cuyo caso se regula por las Ordenanzas generales del ejército [237].

El servicio de las milicias difiere grandemente. Por lo general se caracteriza por su falta de ordenación rigurosa y la impericia y carencia de instrucción de los soldados improvisados. Quizá es Chile de los sitios donde las milicias actúan más eficazmente, abandonando cada uno sus ocupaciones para tomar las armas [238]. Pero no es lo frecuente. Sólo las reformas de Carlos III parecen organizar de manera eficaz estas milicias.

IV. LOS CUERPOS EXPEDICIONARIOS

28. Comentando una ley de la Recopilación de 1680, en una de sus *Notas* dice Ayala que «hoy se gobierna la tropa en tres clases: 1.ª, fixa; 2.ª, movible, y 3.º, miliciana; por las Ordenanzas del exército del año de 1768, la 2.ª, que se remite de España para guarnición de las plazas; y la 1.ª y 3.ª, por los respectivos reglamentos de ellas, en que están limitadas las facultades que las leyes daban a los gobernadores» [239]. Examinadas ya la naturaleza y forma de prestación del servicio militar de las tropas fijas o veteranas de las fortalezas y guarniciones (IV) y de las milicianas (V),

---

religiosos expulsados (BONILLA, *Prontuario*... Bibl. Nac., ms. 18.745[28], fol. 3 bis. r. y 8 v.º, respectivamente).

237. Reglam. de milicias de Cuba, cap. II, art. 23, y cap. III, art. 23. La variedad de funciones que realizan las Milicias se aprecia claramente en la «Relación de los servicios prestados por los dos Cuerpos de Milicias de la ciudad de Buenos Aires», de 1787, publicada por BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata: su organ. militar* anexo 23, 459-67.

238. Coinciden los informes de los severos JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* parte I, cap. 7 (ed. Ayacucho I 171 y 182) con el juicio de una R. Cédula de 14 de diciembre de 1741 (AYALA, *Cedulario índico* XVI fol. 22 v.º, núm. 13; Arch. Hist. Nac.).

239. AYALA, *Notas a la Recop. de Indias* 3, 10, 2 (Bibl. de Palacio).— Una R. Orden de 1764 determina que los «cuerpos y tropas que se envíen a la América se consideren parte de su Ejército [peninsular], para relevarlas con frecuencia, como guarniciones móviles, que no varían, si no es en la distancia, de las que pasan a Orán o Ceuta». Cf. BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata* 200, y luego la nota 241.

para completar el estudio falta sólo considerar las tropas peninsulares enviadas a servir en las Indias.

514 La falta de espíritu militar de la población criolla[240] y los defectos inherentes al sistema de las tropas milicianas, hacen sentir en la primera mitad del siglo XVII la necesidad de llevar a las Indias tropas españolas. No se trata, como en las que desde el siglo XVI guarnecían las fortalezas, de gentes reclutadas en la Península que se llevan a las Indias y en éstas se organizan militarmente, sino de tropas formadas e instruidas en España, idénticas por su composición y organización a las peninsulares, de las que forman parte, que se desplazan por necesidades militares al Nuevo Mundo[241]. Si con relación a las fijas del primer grupo puede calificárselas de tropas indianas, respecto de las del segundo lo exacto es hablar de tropas españolas. En punto a organización y a la forma de prestar el servicio militar las últimas no se diferencian en nada de las de la Península, ya que, como se ha indicado, forman parte de ellas, de las que sólo se distinguen por el lugar en que actúan. Por eso, para la historia jurídica del servicio militar en Indias, su importancia es mucho menor.

Las llamadas tropas movibles o cuerpos expedicionarios no forman siquiera unidades organizadas. En la primera expedición salida para las Indias, en 1739, con destino a Panamá y Portobelo, los 600 hombres que la componen pertenecen a tres regimientos diferentes del ejército peninsular: Lisboa, Toledo y Navarra. En otro sentido, soldados de un mismo regimiento se encuentran en regiones diferentes del Nuevo Mundo: así, pueden encontrarse destacamentos del regimiento de Lisboa, en 1739 y 1740, en Portobelo, Panamá y Cartagena de Indias. No obedece esto a un sistema militar determinado. Se envía, sencillamente, la gente disponible en cada

---

240. Jorge JUAN y ULLOA, *Noticias secretas* parte I, cap. 7 (ed. Ayacucho I 156) destacan que en Tierra Firme la gente del país no es apta para el servicio militar, se resiste a servir en el ejército y carece de disciplina, siendo imposible reducirla a la vida militar.

241. Según una O. de 1 de diciembre de 1764 las tropas que se envían a América se consideran como partes del ejército, como guarniciones movibles, que no varían con la distancia. El nombramiento de oficiales y todo lo referente a la conservación queda en manos del ministro del despacho de Guerra (AYALA, *Cedulario índico* XII, fol. 25, núm. 10; Arch. Hist. Nac.). Ver la nota 239.

515 momento, tomada de aquí y de allá, al sitio donde hace falta [242] Desde 1739 a 1815 el número de hombres enviado desde la Península a las Indias [243] fue de 114.968. Mas, aparte las deserciones, estas tropas regresaban al cabo a la Península [244]. La materia requiere un estudio que no es posible hacer aquí [245].

---

242. Así, por ejemplo, en 1765 se envía completo al Río de la Plata el Regimiento de Infantería de Mallorca, y en 1784 se envía con el mismo destino al de Burgos. Vid. BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata, su organ. militar* 197 y 204.

243. Vid. el cuadro de CLONARD, *Hist. orgánica de las armas de Infantería y Caballería* VII 172-73. Puede verse un estado de la composición del batallón de Santa Fe, para su transporte a América en 1767, en Bibl. Nac., ms. 18.745[8].

244. Una R. Orden de 6 de junio de 1783 establece que los cuerpos militares que de España se envíen a América, deberán ser relevados cada cuatro años, contando en este tiempo el de navegación de ida y regreso. Pero por Orden de 26 de febrero de 1787 se permitió que los oficiales y soldados que lo deseasen pudiesen quedarse en Buenos Aires incorporados a las tropas veteranas (BEVERINA, *El virreinato del Río de la Plata su organ. militar* 203-5).

245. Para él pueden utilizarse, por vía de ejemplo, la «Relación de la gente que en 1748 existía en la provincia de Darién, tanto de tropa como de indígenas», de JOSÉ PESTAÑA (en la *Miscelánea de* AYALA L, fols. 77-87; Bibl. de Palacio, ms. 2.863); los extractos de las revistas pasadas a las tropas de infantería y artillería de La Habana en 1765-1766 (en Bibl. Nac., ms. 17.606, fols. 125-82, 252-326 y 331-71); los extractos de tropas de la Luisiana en 1785 (en Bibl. Nac., ms. 19.248, fols. 85-98); de la composición del ejército de Nueva España a fines del siglo XVIII, publicada en el *Boletín del Archivo general de la Nación* (Méjico), 9 (1938) 236-75; etc. Son utilísimas las observaciones y estadísticas de HUMBOLDT, *Essai politique* IV[2] 256-61 y 272 (trad. esp., IV 189-93 y 199-200).

APENDICE

PUBLICACIONES DEL AUTOR SOBRE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

(Excluida la referente al Derecho indiano)

AHDE = *Anuario de Historia del Derecho Español*

MANUALES

1. *Manual de Historia del Derecho Español*, en colaboración con Román RIAZA (Madrid 1934-1935; XL + 861 págs.).
2. [*Tratado de*] *Historia del Derecho Español*. I, *Exposición histórica*. II, *Fuentes de conocimiento* (Madrid 1940-1945).—3.ª ed. corregida y ampliada (Madrid 1943-1945): tomo I, XX + 836 págs.; tomo II, VII + 332 págs.
3. *Curso de Historia del Derecho Español*. I, *Introducción e historia de las bases de formación del Derecho, de las fuentes y del Derecho público*. II, *Historia del Derecho privado, penal y procesal:* vol. I, *Conceptos generales, la persona natural* (Madrid I, 1946, XXXVI+497 páginas; 2.ª ed. 1947; 3.ª 1948; 4.ª 1949; 5.ª 1956; II-1, 1950, 140 páginas).—En la 6.ª edición (Madrid 1956) ambos tomos se refunden en uno (XXXVIII + 626 págs.) y se añaden los *Textos*, luego citados, formando un segundo tomo (VIII + 332 págs.). En la 7.ª edición (Madrid 1958) se refunde el primer tomo, sin notas (XX + 572 págs.), y se reproduce el segundo (VIII + 328 págs.).
4. *Textos jurídicos antiguos* (Madrid 1953). Es nueva edición (4.ª) del tomo II del *Tratado* antes citado. Se reproduce luego en la 5.ª edición del *Curso*, formando el tercer tomo de éste; y en la 6.ª y 7.ª, el segundo.
5. *La evolución general del Derecho Español* (Madrid 1957; VIII + 101 páginas). Constituye la primera parte del *Manual* que se cita a continuación.
6. *Manual de Historia del Derecho Español*. I, *El origen y la evolución del Derecho*. II, *Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del Derecho Español* (Madrid 1959-1962, 2 vols.; tomo I, XVI + 1009 páginas; tomo II, LXV + 1302 págs.—2.ª ed. Madrid 1964.—3.ª ed. Madrid 1967.—4.ª ed. Madrid 1971; tomo I, LX + 998 págs.; tomo II, LXXXIX + 1298 págs.).
7. *Formation historique des Droits romanistes*. Faculté internationale pour l'Enseignement du Droit comparé (Estrasburgo 1962), curso policopiado; 42 folios.

CUESTIONES DE ORIENTACION Y METODO

8. *Hinojosa y su obra*, en E. de HINOJOSA Y NAVEROS, *Obras. I. Estudios de investigación* (Madrid 1948) págs. XI-CXXIV.
9. *Historia, Derecho e Historia del Derecho, Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa*, en *AHDE* 23 (1953) 5-36.

10. *La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones a la "Deutsche Rechtsgeschichte", de Planitz*, en *AHDE* 24 (1954) 605-34.
Véase el núm. 54.
11. *Galo Sánchez*, en *AHDE* 31 (1961) 1-8.
12. *La evolución del Derecho comparado en España*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 9 (1966) 99-107.
13. *Cuestiones y problemas de la Historia de la Administración española*, en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*. Instituto de Estudios Administrativos (Madrid 1970) 43-59.
14. *La significación histórica del Derecho canónico*. Discurso leído en el acto de su recepción como académico de número por D. José MALDONADO y contestación a D. Alfonso GARCÍA-GALLO (Madrid, R. Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1969) 103-13; reproducido en *Ius canonicum* (1969).
15. *Lectura de textos jurídicos. Orientaciones para su práctica* (Madrid 1954; reimpresión 1955, 78 págs.).

INFORMACION SOBRE INVESTIGACION

16. *La investigación española en un reciente Manual de Historia de España*, en *Arbor* 9 (1948) 306-16 (el de Pedro Aguado Bleye).
17. *Respuesta* a Pedro Aguado Bleye, en *Arbor* 10 (1948) 144-51 (precedida de la réplica de éste).
18. *L'Histoire des institutions espagnoles*, trad. par Germain SICARD, en *Recueil de l'Académie de Legislation* publié par l'ACADÉMIE DE LEGISLATION 5.ª série II (Toulouse 1953) 17 págs.

CONCEPTOS JURIDICOS

19. *Ius y Derecho*, Discurso leído el día 6 de enero de 1961 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y Contestación del Excmo. Sr. D. Rafael NÚÑEZ LAGOS (Madrid 1961; 76 págs.). Reproducido en *AHDE* 30 (1960) 5-47, sin las referencias al acto y la Contestación.

DERECHO HISPANORROMANO

20. *Sobre las ideas absolutistas en la España romana*, en la *Revista de Estudios Políticos* 1 (1941) 685-711.

DERECHO VISIGODO

21. *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, en *AHDE* 13 (1936-1941) 168-264.
22. *La territorialidad de la legislación visigoda. Respuesta al Prof. Merêa*, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 19 (1943) 194-211; reimpreso en *AHDE* 14 (1942-1943) 593-609.
23. *Prólogo* a *Estudios visigóticos* I, con la colaboración de G. VISMARA, J. ORLANDIS, A. D'ORS y R. GIBERT (Roma 1956) págs. VII-XI.
24. *San Isidoro, jurista*, en *Isidoriana. Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV Centenario de su nacimiento* (León 1961) 133-41.
25. *Notas sobre el reparto de tierras entre visigodos y romanos*, en *Hispania* 1 (1941) 40-63.
Véase el núm. 57.

DERECHO MEDIEVAL

CUESTIONES GENERALES

26. *Recensión* de la obra de Paul L. FOURNIER y Gabriel LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien* (París 1931-1932, 2 vols.), en *AHDE* 9 (1932) 451-57.
27. *El carácter germánico de la Epica y del Derecho en la Edad Media española*, en *AHDE* 25 (1953) 583-680.

FUENTES

28. *Una colección de fazañas castellanas del siglo XII*, en *AHDE* 11 (1934) 522-31 (edición y estudio).
29. *Aportación al estudio de los Fueros*, en *AHDE* 26 (1956) 387-446.
30. *Los Fueros de Medinaceli*, en *AHDE* 31 (1961) 9-16.
31. *El Fuero de León. Su historia, textos y redacciones*, en *AHDE* 39 (1969) 5-171.
32. *El Fuero de Llanes*, en *AHDE* 40 (1970) 241-68.
33. *Los Fueros de Benavente*, en *AHDE* 41 (1971).
34. *Textos de Derecho territorial castellano*, en *AHDE* 13 (1936-1941) 308-96 (edición y estudio).
35. *Los Libros de Derecho*. Discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid 1963).
36. *El "Libro de las Leyes", de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 345-528.
37. *Los enigmas de las Partidas*, en *VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio*, por el INSTITUTO DE ESPAÑA (Madrid 1963) 27-37.
38. *Notas críticas sobre la edición del "Consolat de Mar", de F. Valls Taberner*, en *AHDE* 9 (1932) 430-40.
39. *El Derecho en el "Speculum principum", de Belluga*, en *Actas del Primer Congreso del País Valenciano, 1971* (Valencia, en prensa).
40. *Problemas de edición de las fuentes del Derecho local medieval español*, en *Atti del Secondo Congreso Internazionale della Societá Italiana di Storia del Diritto. Venezia* (en prensa).

INSTITUCIONES

41. *Las instituciones sociales en España en la Alta Edad Media (siglo VIII-XIII)*, en *Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social* 1 (1945) y 2 (1945).
42. *El hombre y la tierra en la Edad Media leonesa. El prestimonio agrario*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 1 (1957) 319-72.
43. *El Imperio medieval español*, en *Arbor* 4 (1945) 199-228. Nueva edición muy ampliada y con la crítica de las observaciones formuladas por otros autores, en *Historia de España. Estudios publicados en la Revista Arbor* (Madrid 1953) 118-43.
44. *La sucesión del trono en la Corona de Aragón*, en *AHDE* 36 (1966) 5-188.
45. *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en *AHDE* 27-28 (1957-1958) 461-829; existe edición independiente.
   Véanse los núms. 56 y 58.

DERECHO CANONICO

46. *Las redacciones de los decretos del Concilio de Coyanza*, en *Archivos leoneses* 9 (1951) 25-39.
47. *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*, en *AHDE* 20 (1950) 275-633; existe edición independiente.

DERECHO MODERNO

48. *Crisis de los Derechos locales y su vigencia en la Edad Moderna*, en *IV Jornadas Franco-Españolas de Derecho Comparado* (Barcelona 1958) 69-81, y en *Cuadernos de Derecho francés* 10-11 (Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1955) 69-81.—*La crise des Droits locaux et leur survivance a l'epoque moderne*, en *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse* 6 (1958) 287-301.
49. *Estudio*, en colaboración con Miguel Angel PÉREZ DE LA CANAL, en *El Libro de las Bulas y Pragmáticas de 1503* (Madrid, Instituto de España, en prensa).
    Véanse los núms. 44 y 45.
50. *La división de la materia administrativa en España en la Edad Moderna*, en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*. Instituto de Estudios Administrativos (Madrid 1971, en prensa).
51. *La aplicación de la doctrina española de la guerra (datos para su estudio)*, en *AHDE* 11 (1934) 5-76.

SIGLO XIX

52. *Aspectos jurídicos de la Guerra de la Independencia*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 3 (1959) 15-27 y en *Estudios del II Congreso Histórico Internacional de la Guerra de la Independencia y su época* II (Zaragoza 1965) 91-103.
53. *Los títulos jurídicos de la integración de los territorios africanos en la Monarquía española*, en *Archivo del Instituto de Estudios Africanos* 18 (1964) 57-70.

DERECHO PRIVADO

54. *Prólogo* a la versión española de H. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, por Carlos MELON INFANTE (Barcelona 1957) págs. XVII-XXVII.
55. *L'evolution de la condition de la femme en Droit espagnol*, en *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse* 14 (1966) 73-96.
56. *Bienes propios y derecho de propiedad en la Alta Edad Media española*, en *AHDE* 29 (1959) 351-87.
    Véase el núm. 42.
57. *El testamento de San Martín de Dumio*, en *AHDE* 26 (1956) 369-85.
58. *El problema de la sucesión "mortis causa" en la Alta Edad Media española*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado* 10 (1959) 247-76.

DERECHO JUDICIAL

59. *Jueces populares y jueces técnicos en la historia del Derecho español*, en *La Justicia municipal en sus aspectos histórico y científico. Ciclo de conferencias* (Madrid, Ministerio de Justicia, 1946) 53-71.